Heft 16/17 [1201] 64. Jahrgang. 20. u. 27. April 1935

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raeke,** M. d. R.,
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:
Rechtsanwälte **Dr. Droege,** Hamburg; **Dr. Hawlitzky,** Forst i. L.; **Dr. Mößmer,** München;
Prof. **Dr. Erwin Noack,** Halle a. S.; **Dr. Römer,** M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat,** Königsberg/Pr.;
Wilh. Scholz, Berlin; **Dr. Emil Schwartz,** Prenzlau, und Patentanwalt **Dr. Ullrich,** Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung,** Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1,** Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

Dem Führer zum 20. April 1935

Deutschlands Wiedergeburt! Sie liegt vor den Augen aller, die sehen können und sehen wollen, klar zutage. Neugeboren ist in nie dagewesener, nie für möglich gehaltener Größe das Gefühl der Zusammengehörigkeit des ganzen deutschen Volkes, des Arbeiters der Stirn mit dem Arbeiter der Faust. Neuerstanden ist die Herrlichkeit und die Ehre des Reiches, neuaufgebaut mit stolzer Selbstverständlichkeit die deutsche Wehrhoheit zur Freude aller deutschen Männer.

Die Wiedergeburt des deutschen Rechts! Sie ist im vollen Werden und wird getragen von einem einheitlichen deutschen Rechtswahrerstand, in dem unter straffer nationalsozialistischer Führung alle Diener des deutschen Rechts und der deutschen Wirtschaft zusammengeschlossen sind: in unverbrüchlicher Treue zum Führer und seinem ältesten Mitkämpfer auf dem Gebiet der nationalsozialistischen Rechtserneuerung. Erst im Rahmen dieser Rechtserneuerung konnte Wirklichkeit werden, was viele hundert Jahre ein heißersehntes, aber nie erreichtes Ziel war: die Einheit der deutschen Rechtspflege.

Die Wiedergeburt der deutschen Anwaltschaft! Ein Prozeß völliger Umwandlung liberalistischer Anschauungen zu einer geläuterten nationalsozialistischen Berufsauffassung. Ein trotz schwerer wirtschaftlicher Not vieler Tausende von deutschen Rechtsanwälten durch tägliche Berufsarbeit abgelegtes Bekenntnis zu dem Führerwort „Gemeinnutz vor Eigennutz", zur Volksgemeinschaft und Volksverbundenheit: bewiesen durch die große soziale Tat der ehrenamtlichen Rechtsbetreuung für alle minderbemittelten deutschen Volksgenossen.

Dank der Vorsehung, die uns den Führer gesandt hat! Dank dem Führer und seinem Wort, daß die deutsche Anwaltschaft durch eigene Kraft die Ehrenstellung erringen möge als berufener Berater und Vertreter des deutschen Volkes in allen Dingen des Rechts!

Deutsche Rechtsanwälte, seid würdig dieses Führerwortes!

Heil dem Führer!

Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwälte

Dr. W. Raeke

Die Ergebnisse der Tagung des Reichsfachgruppenrats Rechtsanwälte am 29.–30. März 1935

Von Dr. H. Droege, Hamburg,
Mitglied des Reichsfachgruppenrats Rechtsanwälte und des Präsidiums der Reichsrechtsanwaltskammer

Der Reichsfachgruppenrat Rechtsanwälte des BNSDJ. hat in seinen Verhandlungen am 29. und 30. März 1935 die folgenden Leitsätze und Grundforderungen aufgestellt.

I.

Im Interesse einer geordneten Rechtspflege und einer gesicherten Rechtsbetreuung des deutschen Volkes ist die RAO. wie folgt auszubauen:

1. Vorbedingung für die Zulassung zur Anwaltschaft ist einerseits die Befähigung zum Richteramt, andererseits eine anschließende besondere anwaltliche Ausbildung von mindestens zwei Jahren und die Erbringung eines entsprechenden Beschäftigungsnachweises gegenüber Vertretern der Anwaltschaft.
2. Die deutschen Rechtsanwälte sind vor allen deutschen Gerichten, Schiedsgerichten und sonstigen Spruchstellen, ferner vor allen deutschen Behörden als Parteivertreter zuzulassen und dürfen nur aus in ihrer Person liegenden Gründen zurückgewiesen werden.
3. Die Ausübung einer Angestelltentätigkeit, gleichgültig welcher Art und welchen Ranges, durch welche die Unabhängigkeit der anwaltlichen Berufsausübung gefährdet wird, ist mit dem Beruf der Rechtsanwaltschaft nicht verträglich.

II.

Durch ein Reichsgesetz zum Schutze des Deutschen Volkes gegen unzuverlässige Rechtsberatung müssen folgende Grundsätze sichergestellt werden:

1. Zur geschäftsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten auf allen Rechtsgebieten sind nur die bei den deutschen Gerichten zugelassenen Rechtsanwälte und die in der Deutschen Rechtsfront organisierten Rechtsbeistände befugt.

   Von diesem Grundsatz sind Körperschaften, Personenvereinigungen und Firmen sowie deren Vorstandsmitglieder, Angestellte und Inhaber nur insoweit ausgenommen, als ihnen von der zuständigen Verwaltungsbehörde im Einvernehmen mit der deutschen Rechtsfront eine Ermächtigung erteilt worden ist.
2. Als geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten gilt nicht
   a) die Besorgung der eigenen Rechtsangelegenheiten eines Dienstherrn durch seine Angestellten,
   b) die Bearbeitung solcher Rechtsfragen, die sich unmittelbar aus der Berufstätigkeit der Wirtschaftsprüfer und Buchprüfer ergeben.
3. Wer auf einem besonderen Rechtsgebiet zum mündlichen Verhandeln vor Gerichten oder anderen Spruchstellen zugelassen ist (z. B. Patentanwälte, Steuerberater, Devisenberater), ist auf diesem Sondergebiet auch zur anderweitigen geschäftsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten berechtigt.
4. Zuwiderhandlungen und Umgehungsversuche sind unter Strafe zu stellen.

III.

Rechtsanwälte dürfen zu Notaren nur unter Berücksichtigung der persönlichen und fachlichen Eignung und nur im Rahmen des örtlichen Bedürfnisses ernannt werden.

IV.

Zu § 11 Abs. 1 ArbGG. (Ermächtigung von Rechtsanwälten zur Vertretung vor den ArbG.) muß eine gesetzliche Klarstellung dahin erfolgen, daß die Versagung dieser Ermächtigung nur aus in der Person des Anwalts liegenden Gründen zulässig ist.

V.

1. Die Simultanzulassung bei den LG. ist beizubehalten und alsbald allgemein einzuführen.
2. Die Zuständigkeit der LG. ist in vermögensrechtlichen Streitigkeiten zu erweitern, die der AG. zu begrenzen.
3. Die Berufungssumme ist herabzusetzen.
4. Eine Gebührenteilung zwischen Land- und Amtsgerichtsanwälten wird einen Ausgleich der widerstreitenden wirtschaftlichen Interessen ergeben.
5. Eine besondere gesetzliche Bestimmung, die die Prorogation ausdrücklich verbietet, ist erforderlich.

Der Reichsfachgruppenrat Rechtsanwälte des BNSDJ. erläßt im Einvernehmen mit dem Präsidium der Reichsrechtsanwaltskammer in ernster Sorge um die Belange der Rechtspflege und des Nachwuchses folgende Warnung vor der Ergreifung des Rechtsanwaltsberufes:

Die schwere Not des weit überwiegenden Teiles der Anwaltschaft hat in den letzten Jahren durch steigende Überfüllung bei ständiger Verringerung des Arbeitsgebietes ein Ausmaß angenommen, daß nach einwandfreien statistischen Feststellungen mehr als die Hälfte aller an deutschen Gerichten zugelassenen Rechtsanwälte nicht mehr die Möglichkeit hat, sich durch ihre berufliche Tätigkeit zu ernähren. Auf die Erzielung eines auskömmlichen Berufseinkommens und die Möglichkeit des Aufbaues einer Familie können neue Anwärter auf lange Jahre hinaus keinesfalls rechnen.

Hiernach muß im Interesse der Rechtspflege und des Nachwuchses vor dem Eintritt in die freie Anwaltschaft auf das Dringendste gewarnt werden.

Berlin, den 30. März 1935.

gez. Dr. Walter Raeke, Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwälte	gez. Dr. Schüßler, stellv. Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwälte
Dr. Droege, Hamburg	Dr. Hawlitzky, Forst i. L.
Dr. Noack, Halle	Dr. Mößmer, München
Dr. Römer, Hagen	Dr. Rudat, Königsberg
Dr. Scholz, Berlin	Dr. Schwartz, Prenzlau

Dr. Ullrich, Berlin

Heft 13 der Juristischen Wochenschrift v. 30. März 1935 (S. 978/79) brachte aus der Feder des Reichsfachgruppenleiters Rechtsanwälte Dr. Raeke eine Einführung in die Gegenstände, welche den Reichsfachgruppenrat auf seiner diesjährigen Frühjahrstagung beschäftigten. Heft 15 v. 13. April 1935 brachte eine Übersicht über den Verlauf der Tagung. Vorstehend werden die Ergebnisse der Tagung mitgeteilt. Die nachfolgenden Zeilen sollen zur Erläuterung dienen.

Die vorjährige Tagung des Reichsfachgruppenrats Rechtsanwälte stand noch im Zeichen des Sichhineinfindens in die neuen Aufgaben und Arbeitsmethoden, welche der Reichsfachgruppenrat als Bestandteil des BNSDJ. und damit im weiteren Sinne der Bewegung im Gegensatz zu den überkommenen Traditionen und Methoden des Deutschen Anwaltsvereins sich erarbeiten mußte. Zwar gelang es bereits auf der vorjährigen Tagung, die Fülle des Vorgetragenen und in der Aussprache Verarbeiteten unter einer einheitlichen Linie zusammenzufassen. Immerhin war aber noch die Nachbearbeitung des Tagungsmaterials notwendig, um seine ein-

heitlichen Gedankengänge klar herauszuschälen. Es wird hingewiesen auf das Ergebnis der vorjährigen Tagung des Reichsfachgruppenrats, das „Selbsthilfeprogramm der Deutschen Anwaltschaft“: JW. 1934, 1309 ff. Der Inhalt des Selbsthilfeprogramms wird im folgenden als bekannt vorausgesetzt.

Im Gegensatz hierzu war es auf der diesjährigen Tagung bereits möglich, innerhalb der Tagung selbst die Ergebnisse in den oben veröffentlichten Leitsätzen und Grundforderungen zu formulieren, so daß die hiermit gebrachte Erläuterung nicht mehr eine Zusammenfassung und Sichtung des Stoffes, sondern nur noch die nähere Besprechung dessen darzustellen braucht, was in den Leitsätzen und Grundforderungen bereits abschließend niedergelegt ist.

Diese Entwicklung zeigt rein äußerlich die Festigung und Läuterung der ideellen Grundlagen, auf denen die Berufsfragen im Reichsfachgruppenrat erörtert werden. Sie zeigt ferner die nunmehr vollendete Einschmelzung dessen, was im früheren Deutschen Anwaltsverein gut und brauchbar war, in die Reichsfachgruppe Rechtsanwälte und damit in den BNSDJ., deren integrierenden Bestandteil die Reichsfachgruppe bildet.

Hierfür haben wir Anwälte in erster Linie dem Reichsjuristenführer, Reichsminister Dr. Frank, zu danken, der, wie in Heft 15 ausgeführt, in seiner grundlegenden Rede die Stellung des Anwalts in Staat und Bewegung als ideelle Forderung wie auch als soziologische Tatsache scharf umrissen hat. Wenn Minister Dr. Frank ausführte, daß die berufsständische Aufgabe der Anwaltschaft einer starken Wendung und Problematik einer Zeit unterliege, die sich die zunehmende Befriedung aller deutschen Volksgenossen zur Aufgabe gemacht und an die Stelle individuellen Interessenkampfes das Prinzip des Ausgleichs und der Schlichtung gesetzt habe, wenn er weiter sagte, daß hieraus folge, daß der deutsche Anwalt im Dritten Reich in viel höherem Maße als früher zum Organ der Rechtspflege berufen sei und auf einer ethisch geläuterten Ebene ein viel größeres Aufgabenfeld habe als in der überwundenen liberalistischen Epoche, und wenn er als Folgerung hieraus die rigorose Durchführung des Ausleseprinzips und aller in Betracht kommenden Säuberungsmaßnahmen forderte, so ist hiermit das gegenwärtige Problem des deutschen Anwalts so klar ausgesprochen, daß dem nichts hinzuzufügen ist.

Auf diesen maßgeblichen Grundgedanken bauten auch die ausführlichen Darlegungen des Reichsfachgruppenleiters Rechtsanwälte Dr. Raeke auf, die einen umfassenden Überblick über alles das gaben, was er von dem Vertrauen seines Reichsjuristenführers getragen, dafür getan hat, daß die Eingliederung der Anwaltschaft in den neuen Staat in dem allgemeinen Zuge des Geschehens Schritt hält. Den Dank hierfür wollen wir, seine Mitarbeiter, ihm auch weiterhin nicht durch schöne Worte, sondern durch die Tat erbringen.

Auf den gleichen einheitlichen Grundton endlich waren auch die Ausführungen der einzelnen Referenten (vgl. Heft 15) gestellt, so daß es sich von selbst ergab, daß die gründliche und von voller Offenheit und Rückhaltlosigkeit getragene Aussprache niemals in fruchtloses Debattieren ausartete, sondern stets die Notwendigkeit, im Rahmen der Grundzielsetzung zu einem positiven und geschlossenen Ergebnis zu kommen, im Auge behielt.

Besonders sei auch hervorgehoben, daß die zuständigen Referenten des RJM., MinDir. Dr. Volkmar und MinR. Dr. Jonas, an der gesamten zweitägigen Arbeitstagung teilgenommen haben. Es ist dies ein sichtbarer Beweis dafür, daß die maßgebenden Sachbearbeiter nicht mehr, wie es früher im Deutschen Anwaltsverein der Fall gewesen sein mag, zu befürchten brauchen, zum so und sovielten Male ein Bukett schöner Wünsche entgegengehalten zu bekommen oder aber altbekannte Steckenpferde noch einmal vorgeritten zu sehen.

Die enge Verbundenheit aller an der Gestaltung der Berufsaufgaben der Anwaltschaft Mitwirkenden trat auch dadurch hervor, daß die Reichsgeschäftsführung des BNSDJ., insbesondere der stellv. Geschäftsführer Gonella, sich vollen Umfanges an den Beratungen beteiligte, und daß ferner der Präs. der Reichsrechtsanwaltskammer, Dr. Neubert, auch bei dieser Gelegenheit die enge Zusammenarbeit zwischen der Reichsfachgruppe und der Reichsrechtsanwaltskammer durch seine persönliche Mitwirkung an den Verhandlungen bekräftigte.

Endlich sei noch hervorgehoben, daß in dem persönlichen und kameradschaftlichen Meinungsaustausch der Tagungsteilnehmer, welcher in der Mittagspause und abends die eigentliche Arbeit ergänzte und begleitete, immer wieder der Gedanke hervortrat, welch diametraler Gegensatz doch zwischen dieser Tagung, ihren Formen und ihrem Inhalt und so mancher Tagung des Deutschen Anwaltsvereins bestände. Hier eine konzentrierte zweitägige Arbeitstagung eines verhältnismäßig kleinen Kreises, in dem das Jahresergebnis gesichtet und die Ziele für die Arbeit des kommenden Jahres abgesteckt werden, dort eine Fülle von Ausschüssen und Delegiertenversammlungen, in denen unter Aufwand von viel Geist, aber wenig durchschlagendem Willen entweder die verschiedenen Meinungen sich gegenseitig aufhoben oder aber mit irgendwelchen Majoritäten Beschlüsse zustande kamen, deren Ergebnis es entweder war, daß der Aktenschrank des RJM. um ein weiteres Heft bereichert wurde oder aber, daß die nächste Versammlung oder der nächste Ausschuß mit einer anderen Majorität den vorherigen Beschluß wieder umwarf. Dies vorausgeschickt, seien nunmehr die Leitsätze und Grundforderungen im einzelnen besprochen:

I. Dieser 1. Abschnitt der Leitsätze befaßt sich mit dem Ausbau der RAO. In JW. Heft 13 hat Dr. Raeke bereits auf das Gesetz v. 20. Dez. 1934 und auf dessen ausführliche Besprechung in JW. v. 22. und 29. Dez. 1934, Heft 51 und 52, S. 3233 ff. hingewiesen und hervorgehoben, daß die damit erreichten Verbesserungen sich bereits wohltuend bemerkbar machen. Die drei auf diesem Gebiet aufgestellten Leitsätze sollen die angebahnte Verbesserung der RAO. durch Einfügung des noch Fehlenden abrunden, wobei alle drei Einzelforderungen auf Gedanken zurückgreifen, die bereits im Selbsthilfeprogramm enthalten sind.

1. Das Selbsthilfeprogramm hat klar zum Ausdruck gebracht, daß die Forderung des sogenannten numerus clausus abzulehnen sei, da sie, in welche Form auch immer gekleidet, auf eine Absperrung der Jugend hinauskomme. Es herrschte aber im Reichsfachgruppenrat volle Einmütigkeit darüber, daß der Grundforderung des Reichsjuristenführers, nämlich einer wirksamen Einführung des Ausleseprinzips, Rechnung getragen werden müsse, um die Anwaltschaft in den Stand zu setzen, die ihr von Staat und Bewegung gesetzten Aufgaben leistungsfähig erfüllen zu können. Dieses Ausleseprinzip ist für die Anwärter auf den Staatsdienst mit abgeschlossener juristischer Vorbildung von jeher vorhanden gewesen und jedenfalls seit der Machtergreifung streng durchgeführt. Es wäre mit den Aufgaben des Anwalts unvereinbar, wenn eine Nichtanwendung des Ausleseprinzips bei der Anwaltschaft unter gleichzeitiger Anwendung bei den Beamten mit abgeschlossener juristischer Vorbildung zwangsläufig dazu führen würde, daß die Anwaltschaft im Durchschnitt gesehen ein Sammelbecken der minderbegabten Juristen würde. Es muß vielmehr sichergestellt werden, daß die Anwaltschaft durch Anwendung des Ausleseprinzips so gestaltet wird, daß dieser Rechtswahrerberuf seinem inneren Gehalt nach dem Hochbegabten ebensoviel Anreiz bietet wie den beamteten Rechtswahrerberufen mit abgeschlossener juristischer Vorbildung. Der wiederholt vorgetragene Gedanke einer sogenannten Notengrenze, also der Gedanke, die Zulassung zur Anwaltschaft davon abhängig zu machen, daß die zweite juristische Staatsprüfung mit einer gewissen Qualifikation bestanden wird, wurde abgelehnt, da bei einem in vieler Hinsicht willens- und charaktermäßig betonten Beruf, wie es die Anwaltschaft ist, die Examensnote als Kriterium der Eignung erheblichen Bedenken begegnet. Dagegen bestand Einmütigkeit über die grundsätzliche Brauchbarkeit und praktische Durchführbarkeit

des Vorschlages, als Anwalt nur den zuzulassen, der sich im Anschluß an die zweite juristische Staatsprüfung in einer mindestens zweijährigen anwaltlichen Ausbildung bewährt und diese Bewährung vor Vertretern der Anwaltschaft nachgewiesen hat. Es ist dies also in nunmehr scharf formulierter Form der Gedanke, der bereits im vorigen Jahre im Selbsthilfeprogramm hervorgetreten ist. Es braucht nicht näher betont zu werden, daß die Männer, welche trotz der Not der Zeit den numerus clausus und damit den unnationalsozialistischen Gedanken einer Absperrung der Jugend nach wie vor ablehnen, bei der praktischen Ausgestaltung der Anwaltsgehilfenzeit in enger Fühlung mit den maßgeblichen Vertretern der Jungjuristen im BNSDJ. darum bemüht sein werden, daß im Übergang keine unbilligen Härten entstehen, und daß insbesondere auch die materielle Lage der Anwaltsgehilfen und die sich daraus ergebenden Notwendigkeiten genau geprüft werden.

2. Wie schon das Selbsthilfeprogramm es verlangte, muß gefordert werden, daß die deutschen Rechtsanwälte vor allen deutschen Gerichten und Behörden als Parteivertreter zuzulassen sind und nur aus in ihrer Person liegenden Gründen zurückgewiesen werden dürfen. Den Ausführungen des Reichsfachgruppenleiters war zu entnehmen, daß seine Bemühungen und parallel dazu die des Präsidiums der Reichsrechtsanwaltskammer dazu geführt haben, in zahlreichen Einzelfällen das vielfach noch vorhandene Mißverständnis über die Aufgaben des Anwalts im neuen Staat zu beseitigen, welches sich letzten Endes immer wieder daraus erklärt, daß von dem Advokaten einer überwundenen Epoche auf den heutigen Anwalt geschlossen wird, und daß darüber hinaus vielfach Ansätze zu verzeichnen sind, daß ein richtiges Verständnis für die Aufgaben des Anwalts sich von innen heraus anbahnt. Wenn man somit vielleicht im vorigen Jahre noch sagen konnte, daß die Zeit für eine solche „Magna Charta“ des Anwaltsberufs noch nicht gekommen sei, so ergibt sich nach Vorstehendem ohne weiteres, daß wir Anwälte sie jetzt als gekommen ansehen, und daß wir diese gesetzliche Bestätigung unserer Berufsaufgabe als einen Ansporn für die weitere Arbeit erhoffen. Jedes weitere Wort hierüber wäre zu viel.

3. Das sog. Syndikusproblem ist durch das Ges. v. 20. Dez. 1934 noch nicht völlig gelöst (vgl. hierzu die Ausführungen in Heft 51/52, 1934 S. 3233 ff.). Während § 31 Abs. 2 RAO. nunmehr bestimmt, daß der Rechtsanwalt im bürgerlichen Streitverfahren usw. seine Berufstätigkeit als Prozeßbevollmächtigter zu versagen hat, wenn er zu seinem Auftraggeber in einem ständigen Dienst- oder ähnlichen ständigen Geschäftsverhältnis steht und damit klargestellt ist, daß die sogenannten Formalanwälte, d. h. diejenigen, welche beruflich als Syndikus tätig und nur formell als Anwälte zugelassen sind, die streitige Anwaltstätigkeit da, wo es für sie in erster Linie in Betracht käme, nämlich für ihre Firma oder ihren Verband nicht ausüben können, ist die Frage, ob die Zulassung einem Syndikus aus dem Gesichtspunkt zu versagen sei, daß die Ausübung seines Syndikusberufes mit der Ausübung des Anwaltsberufes unvereinbar sei, nach wie vor der Rechtsprechung überlassen. Es ist aber im Interesse völliger Klarheit erwünscht, daß die Unvereinbarkeit beider Berufe klar durch das Gesetz ausgesprochen wird. Der Fachgruppenrat hat sich nicht mit der Sonderfrage befaßt, ob bei Einführung dieser Bestimmung den zur Zeit als Anwälten zugelassenen Syndizi die Zulassung entzogen werden muß. Ich persönlich möchte es als erwünscht bezeichnen, daß es — etwa durch Einführung einer Übergangsbestimmung — für die schon zugelassenen Syndizi bei der Bestimmung des § 31 Abs. 2 RAO. sein Bewenden hat.

II. Dieser Hauptabschnitt der Leitsätze befaßt sich mit der Forderung eines Reichsgesetzes zum Schutze des deutschen Volkes gegen unzuverlässige Rechtsberatung, das dem Inhalt nach darauf hinauskommen soll, das sogenannte Winkelkonsulententum schlechthin zu verbieten und unter Strafe zu stellen, und auf der anderen Seite sicherstellen soll, daß diejenigen, die, sei es auf dem gesamten Rechtsgebiet, sei es auf Sondergebieten, zur Rechtsberatung berufen sind, diese unangefochten und in klarer gesetzlicher Position ausüben können. Was zunächst den Titel des Gesetzes betrifft, so sei noch einmal hervorgehoben, daß dieser ganze Fragenkomplex in der Systemzeit in bedauerlichem Maße zu einem häßlichen Gezänk zwischen den Anwälten einerseits und den Rechtsbeiständen andererseits hinabgesunken war. Den Unbeteiligten konnte es erscheinen, als wenn die Anwaltschaft lediglich aus selbstsüchtigem Interesse heraus und womöglich aus akademischem Standesdünkel den aus der Praxis hervorgegangenen Besorger fremder Rechtsangelegenheiten als solchen bekämpfe. Durch diese überwiegend interessenmäßig aufgezogene Bekämpfung des Rechtskonsulententums hat die Anwaltschaft der Allgemeinheit den Blick dafür abgestumpft, daß hier im Grunde ideelle Werte, nämlich der Schutz des Volkes gegen unzuverlässige Rechtsberatung, verteidigt wurden. Um hier auch rein äußerlich den Wandel der Gedankenrichtung hervorzuheben und damit jedes Mißverständnis von vornherein zu beseitigen, soll das Gesetz schon durch seine Überschrift den maßgeblichen ideellen Gesichtspunkt hervorheben.

1. Der Satz, daß zur geschäftsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten auf allen Rechtsgebieten nur die bei den deutschen Gerichten zugelassenen Rechtsanwälte und die in der Deutschen Rechtsfront organisierten Rechtsbeistände befugt sein sollen, beendet ein für allemal den Kampf zwischen den Anwälten und den ordentlichen Rechtsbeiständen. Daß eine solche endgültige Beendigung eines jahrzehntelangen Kampfes möglich wird, ist ein entscheidendes Verdienst des BNSDJ., der im Laufe des vergangenen Jahres in mühseliger Einzelarbeit unter Leitung des stellvertretenden Reichsgeschäftsführers Gonella die durch eine Prüfung bewährten Rechtsbeistände als Reichsberufsgruppe Rechtsbeistände in der Deutschen Rechtsfront e. V. organisiert hat. Die Reichsberufsgruppe umfaßt etwa 900 Mitglieder, deren jeder einzelne die Befähigung zur ordnungsgemäßen Ausübung des Berufs als Rechtsbeistand nachgewiesen hat. Diese in der Deutschen Rechtsfront e. V. organisierten Rechtsbeistände sollen ebenso wie die Anwälte zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten auf allen Rechtsgebieten befugt sein. Es braucht hier nicht weiter hervorgehoben zu werden, daß allein vom Anwaltsstandpunkt gesehen einer solchen Lösung entgegengehalten werden könnte, daß doch der Anwaltsberuf mehr als überfüllt sei, und daß deshalb für die Zulassung von Rechtsbeiständen neben den Anwälten in der Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten kein Raum sei. Auf der anderen Seite wurde bereits im Selbsthilfeprogramm ausgeführt und sei hierbei noch einmal ausdrücklich hervorgehoben, daß es nach allgemein nationalsozialistischer Auffassung nicht möglich gewesen wäre, ordentliche und ehrliche Volksgenossen, welche ihr Brot als Rechtsbeistände verdienen, einfach ihres Berufes zu berauben.

Im 2. Absatz dieser Ziffer wird festgelegt, daß der Grundsatz, wonach nur Rechtsanwälte und Rechtsbeistände zur geschäftsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten auf allen Gebieten berechtigt sind, an sich auch für Körperschaften, Personenvereinigungen und Firmen sowie deren Vorstandsmitglieder, Angestellte und Inhaber gilt. Hiermit soll jegliche Möglichkeit unterbunden werden, daß unzuverlässige Rechtsberater sich durch Gründung von GmbH.s, rechtsfähigen Vereinen oder Firmen mit hochklingenden Namen tarnen, um so versteckt ihre Tätigkeit um so ungestörter ausüben zu können. Auf der anderen Seite ist zu bedenken, daß es natürlich nicht möglich ist, kaufmännisch und sachlich einwandfrei geleitete Inkassoinstitute und ähnliche Einrichtungen einfach lahmzulegen. Infolgedessen ist für derartige Einrichtungen der Genehmigungszwang seitens der zuständigen Verwaltungsbehörde im Einvernehmen mit der Deutschen Rechtsfront vorgesehen. Wesentlich erscheint hierbei die Mitwirkung der Deutschen Rechtsfront insbesondere auch deshalb, weil die Reichsberufsgruppe Rechtsbeistände in der Deutschen Rechtsfront e. V. aus eigener Kenntnis in besonderem Maße in der Lage ist, getarnte Winkelkonsulenten aufzuspüren und bei der zuständigen Verwaltungsbehörde dementsprechend Bedenken geltend zu machen,

denn gerade die ordentlichen Rechtsbeistände leiden ja in besonderem Maße unter der hemmungslosen Konkurrenz unzuverlässiger Rechtsberater aller Art.

2. Während unter 1 der Grundsatz festgelegt ist, daß nur die Rechtsanwälte und die Rechtsbeistände in der Deutschen Rechtsfront zur geschäftsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten auf allen Gebieten befugt sind, soll Ziff. 2 verhüten, daß der damit indirekt ausgesprochene Grundsatz, daß alle anderen nicht entsprechend befugt sind, in seinen Grenzen klargestellt wird. Hierfür kommt in Betracht:

a) Die Klarstellung der Frage, ob geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten vorliegt, wenn ein Dienstherr seine Rechtsangelegenheiten durch einen Angestellten wahrnehmen läßt (Beispiel: Syndikustätigkeit). Nähere Betrachtung ergibt, daß der Syndikus nicht geschäftsmäßig f r e m d e Rechtsangelegenheiten besorgt, sondern daß er vielmehr e i g e n e Rechtsangelegenheiten seines Dienstherrn in dessen Auftrag besorgt, so daß demgemäß die Syndikustätigkeit nicht unter das indirekt ausgesprochene Verbot der Ziff. 1 fällt. Theoretisch betrachtet, brauchte dieser Fall nicht besonders erwähnt zu werden, eben weil es sich hier nicht um fremde, sondern um eigene Rechtsangelegenheiten handelt. Um aber von vornherein Mißverständnisse auszuschließen, erscheint es praktisch zweckmäßiger, eine unzweideutige Klarstellung in das Gesetz hineinzunehmen.

b) Die allgemeine Fassung des in Ziff. 1 verkörperten Grundsatzes im Selbsthilfeprogramm hatte bei den Wirtschaftsrechtlern, insbesondere bei den Wirtschafts- und Buchprüfern, Bedenken ausgelöst, daß sie dann in einem notwendigen Teil ihrer Berufstätigkeit lahmgelegt werden könnten. Es liegt auf der Hand, daß im Bereich der Berufstätigkeit des Wirtschafts- und Buchprüfers ständig auch Rechtsfragen auftauchen, und daß diese, soweit sie sich unmittelbar aus der Berufstätigkeit genannter Berufszweige ergeben, auch im Rahmen der Berufstätigkeit behandelt werden müssen. Man denke z. B. an die Behandlung handelsrechtlicher Fragen der Bilanzierung durch einen mit einer Revision beauftragten Wirtschaftsprüfer. Die Ziff. 2b bemüht sich, hier jedes Mißverständnis auszuräumen, indem sie bestimmt, daß die Bearbeitung solcher Rechtsfragen, die sich unmittelbar aus der Berufstätigkeit der Wirtschaftsprüfer und Buchprüfer ergeben, nicht als geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten gilt. Die Behandlung dieser einschlägigen Rechtsfragen wird hier also als notwendiges und unlösliches Zubehör zur Behandlung einer Wirtschaftsprüfer- oder Buchprüferfrage angesehen.

3. Endlich mußte klargestellt werden, daß selbstverständlich alle diejenigen, die auf einem Sondergebiet zum mündlichen Verhandeln vor Gerichten oder anderen Spruchstellen zugelassen sind, berechtigt sein müssen, auf dem betreffenden Sondergebiet anderweitig fremde Rechtsangelegenheiten geschäftsmäßig zu besorgen. Durch die gewählte einfache Formulierung ist klargestellt, daß die Ziff. 1 in dieser Richtung für die Betreffenden, wie z. B. Patentanwälte, Steuerberater und Devisenberater, keinerlei Einschränkung bringt, da ihnen ihre Tätigkeit auf ihrem Sondergebiet unverändert erhalten bleibt.

4. Um den vorstehenden Bestimmungen den nötigen Nachdruck zu verschaffen, ist es notwendig, Zuwiderhandlungen unter Strafe zu stellen. Bemerkenswert ist, daß auch Umgehungsversuche unter Strafe gestellt werden sollen. Es erscheint dies besonders wesentlich, weil gerade auf diesem Gebiet die Gefahr der Umgehungsversuche immer wieder auftauchen wird.

Abschließend sei noch bemerkt, daß die hier vorgesehenen Formulierungen über die entsprechenden Vorschläge des Selbsthilfeprogramms insofern hinausgehen, als seinerzeit noch an eine Änderung der bestehenden Bestimmungen der GewO. gedacht war. Der hier vorgeschlagene Gesetzentwurf löst sich von der GewO. vollständig los aus dem Gedanken heraus, daß die geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten überhaupt keine gewerbliche Angelegenheit ist. Erst so wird es möglich, der im Gesetzesvorschlag verkörperten Forderung die erforderliche ideelle Stoßkraft zu geben.

III. Die knappe Formulierung dieses Leitsatzes: „Rechtsanwälte dürfen zu Notaren nur unter Berücksichtigung der persönlichen und fachlichen Eignung und nur im Rahmen des örtlichen Bedürfnisses ernannt werden“, ist das Ergebnis einer sehr ausführlichen und von erfreulich hohen Gesichtspunkten getragenen Aussprache zwischen Vertretern des Anwalts-Notariats und des Nur-Notariats. Es würde in diesem Rahmen zu weit führen, die Einzelheiten der Aussprache und die beiderseits ins Feld geführten Gesichtspunkte wiederzugeben. Zusammenfassend kann gesagt werden, daß nach dem Gesamteindruck sich sowohl für die eine als auch für die andere Einrichtung sehr beachtliche Gesichtspunkte anführen lassen. Mit besonderer Freude ist festzustellen, daß es erstmalig gelungen ist, mit dieser Formulierung, die auch das Einverständnis der anwesenden Nur-Notare gefunden hat, eine Brücke zwischen den beiderseitigen Auffassungen zu schlagen. Den Darlegungen der Nur-Notare ist darin zu folgen, daß das Notariat keinesfalls als eine Art Nebenbeschäftigung des älteren Anwalts angesehen werden darf, daß es vielmehr eine voll verantwortliche Berufstätigkeit mit besonderen Eigenarten ist. Auf der anderen Seite ist nicht zu verkennen, daß gerade die stärksten Argumente für das Nur-Notariat, nämlich daß der Nur-Notar als Berater größerer Wirtschaftsunternehmungen besonders geeignet und bewährt sei, Argumente sind, die für den Anwaltsberuf, so wie er den Führern des Berufs vorschwebt, im vollen Umfange ebenfalls zutreffen. Man kann die beiderseits gebrachten Ausführungen vielleicht am besten dahin auf einen Nenner bringen, daß sie beiderseits einen Idealtypus herausstellten, der in sich auch den Idealtypus des Anwalts darstellt. So betrachtet, verliert der alte Gegensatz jede ideelle und damit grundsätzliche Spitze, und es bleiben lediglich Zweckmäßigkeitsfragen zu regeln übrig. Die gewählte Formulierung wird in ihrer praktischen Durchführung dazu beitragen, den Unterschied zwischen Anwalts-Notar und Nur-Notar, soweit er etwa noch vorhanden ist, in erheblichem Maße auszugleichen und damit einer endgültigen Regelung, welche die von beiden Seiten ins Feld geführten Gesichtspunkte in sich vereinigt, den Weg zu ebnen.

IV. § 11 Abs. 1 ArbGG. sieht bekanntlich vor, daß Anwälte zu der Vertretung vor den ArbG. befugt sind, soweit sie von der Deutschen Arbeitsfront im Einzelfall hierzu ermächtigt werden. Die Vertreter der Anwaltschaft sind bekanntlich auf Grund der vor Inkrafttreten dieser Bestimmung geführten Verhandlungen der Auffassung, daß diese Bestimmung es bezweckt, den Anwälten die ihnen bis dahin aus nicht anzuerkennenden Gründen versagte Zulassung vor den ArbG. nunmehr zu gewähren, soweit nicht die Deutsche Arbeitsfront im Einzelfall gegen die Person des betreffenden Anwalts Bedenken hat. In der Praxis ist dann die Bestimmung bekanntlich dahin ausgelegt worden, daß die Ermächtigung auch aus nicht in der Person, sondern in der Sache liegenden Gründen versagt werden könne. Es sei hervorgehoben, daß an dem Grundsatz, daß die Deutsche Arbeitsfront berechtigt ist, einen Anwalt aus in seiner Person liegenden Gründen zurückzuweisen, jedenfalls so lange festzuhalten ist, als nicht sämtliche bei deutschen Gerichten zugelassenen Anwälte der Person nach geeignet sein können, Angelegenheiten der Betriebsführer und ihrer Gefolgschaft, welche nach den Grundsätzen des ArbOG., also unmittelbar im Geiste des Nationalsozialismus zu behandeln sind, vor Gericht zu vertreten. Auf der anderen Seite kann nach allem Vorstehenden eine Berechtigung, auch der Sache nach zu differenzieren, also gleichsam je eine Gruppe anwaltsfähiger und nichtanwaltsfähiger Arbeitsgerichtssachen aufrechtzuerhalten, nicht mehr anerkannt werden. Die Statistik der Deutschen Arbeitsfront kommt darauf hinaus, daß die Zahl der bewilligten Ermächtigungsanträge der Anwälte ständig steigt und die Zahl der abgelehnten Ermächtigungsanträge sich ständig verringert. Dieses Ergebnis der Statistik ist das äußerliche Anzeichen dafür, daß die zuständigen Organe der Deutschen Arbeitsfront einerseits und die

für die Vertretung in Betracht kommende Anwaltschaft andererseits sich einander immer mehr angleichen und daß, wenn dies vielleicht im vorigen Jahre nach Auffassung der Deutschen Arbeitsfront noch nicht der Fall war, jedenfalls jetzt der Zeitpunkt gekommen ist, die durch die praktische Handhabung des § 11 Abs. 1 ArbGG. aufgerichtete Schranke zwischen anwaltsfähigen und nichtanwaltsfähigen Sachen beim ArbG. fallen zu lassen. Daß diese für beide Teile durchaus tragbare Lösung bald kommt, ist vor allem deshalb erwünscht, weil begreiflicherweise in der Anwaltschaft die ihr durch den früheren Ausschluß von der Arbeitsgerichtsbarkeit erster Instanz angetane Kränkung immer noch nachschwingt und es daher gerade im Interesse der Erziehung auch des letzten deutschen Anwalts zum Nationalsozialismus besonders wesentlich ist, dieses gefühlsmäßige Moment baldmöglichst auszuräumen.

V. Die in diesem Abschnitt vereinigten Leitsätze sind das Ergebnis einer eingehenden Aussprache über die Belange der Amtsgerichtsanwälte einerseits und der Landgerichtsanwälte andererseits zwischen zwei berufenen Mitgliedern des Reichsfachgruppenrats. Auch hier kann ebenso wie bei der Aussprache über das Anwalts-Notariat bzw. das Nur-Notariat mit besonderer Genugtuung festgestellt werden, daß die Aussprache sich von dem früheren erfolg- und ausweglosen Interessenwiderstreit fernhielt, und daß man beiderseitig ernstlich bemüht war, die berechtigten Gesichtspunkte des anderen Teils mit in Betracht zu ziehen und in den eigenen Vorschlägen zu berücksichtigen. Das Ergebnis war, daß der Reichsfachgruppenrat sich entschlossen hat, an der im Zuge befindlichen Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte bei den LG. festzuhalten.

1. Dem trägt Ziff. 1 Rechnung, wenn sie fordert, daß die Simultanzulassung bei den LG. beizubehalten und alsbald allgemein einzuführen ist. Vom Standpunkt der Landgerichtsanwälte wurde ausgeführt, daß die Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte ihre wirtschaftliche Lage bedrohe, und daß darüber hinaus Gefahr bestehe, daß die simultan zugelassenen Amtsgerichtsanwälte ihre Landgerichtssachen nicht mit der Sorgfalt und Gründlichkeit betreuen wie der ortsanwesende Landgerichtsanwalt dies zu tun pflege. Demgegenüber wurde mit Recht betont, daß im Zeitalter des modernen Verkehrs die Entfernung vom Gerichtsort des LG. eine immer geringere Rolle spielt. Schon jetzt kann gesagt werden, daß es in den meisten Fällen dem Amtsgerichtsanwalt ohne besondere Verzögerung möglich sein wird, das LG. seines Bezirks zu erreichen. Diese Entwicklung wird mit der zunehmenden Verbesserung der Verkehrsbedürfnisse, welche doch von der Regierung mit aller Kraft angestrebt wird, weiter vorwärts schreiten. Hervorgehoben sei ferner, daß die Meinungsverschiedenheit über die Simultanzulassung sich praktisch nur zwischen Vertretern kleinerer Städte und Ortschaften abspielt, während die Anwaltschaft der Großstädte der Sachlage entsprechend der Auffassung ist, daß für ihre großstädtischen Verhältnisse die Simultanzulassung das einzig Gegebene ist. Nach alledem kann der Reichsfachgruppenrat es keinesfalls verantworten, eine dem allgemeinen Gang der Dinge entsprechende Entwicklung aufzuhalten oder gar rückwärts zu revidieren.

2. Auf der anderen Seite bestand bei so gefallener grundsätzlicher Entscheidung Einmütigkeit darüber, daß nach Kräften alles getan werden muß, um für die Landgerichtsanwälte einen Ausgleich gegenüber den ihnen aus der Simultanzulassung ohne Zweifel erwachsenden Schwierigkeiten zu schaffen. Als wesentlichster Ausgleichsfaktor ist vorgesehen, die Zuständigkeit der LG. in vermögensrechtlichen Streitigkeiten zu erweitern, die der AG. entsprechend zu begrenzen. Gerade in dieser Forderung wird deutlich, wie sehr sich die Auffassungen seit dem vorigen Jahre geklärt und gefestigt haben. Das Selbsthilfeprogramm forderte als Ausgleich für die zahlreichen vorgeschlagenen Selbsthilfemaßnahmen und in dem Wunsche, den Selbsthilfevorschlägen den erforderlichen Auftrieb zu geben, die Einführung des Anwaltszwanges bei Objekten über 300 *RM*. Mannigfache Erörterungen im Verlaufe des letzten Jahres haben gezeigt, daß aus grundsätzlichen Erwägungen des RJM. wenig Aussicht besteht, den Anwaltszwang beim AG. zu erreichen. Nunmehr taucht der in der Forderung des Selbsthilfeprogramms enthaltene Grundgedanke im neuen Zusammenhang wieder auf, und zwar gerade in der Form, den das Selbsthilfeprogrann glaubte ablehnen zu müssen, weil dadurch ein Interessengegensatz zwischen Landgerichts- und Amtsgerichtsanwälten geschaffen werden könnte. So wie die Dinge tatsächlich liegen, wird es leichter erreichbar sein, den gesicherten Arbeitsbereich der Anwälte dadurch zu erweitern, daß die Zuständigkeitsgrenze für die Landgerichtssachen in vermögensrechtlichen Streitigkeiten herabgesetzt wird. Die Gefahr, daß hierdurch Interessengegensätze zwischen Amtsgerichts- und Landgerichtsanwälten wachgerufen werden könnten, ist dadurch ausgeräumt, daß die Amtsgerichtsanwälte anerkennen, daß bei Aufrechterhaltung und weiterer Durchführung der Simultanzulassung die Herabsetzung der Zuständigkeitsgrenze des LG. den angemessenen Ausgleich für die Landgerichtsanwälte darstellt. Es treffen also in dieser Forderung nunmehr die allgemeinen Gesichtspunkte der Anwaltschaft mit den gemeinsamen Gesichtspunkten der Amts- und Landgerichtsanwälte harmonisch zusammen.

3. In gleicher Richtung bewegt sich die Forderung, daß die Berufungssumme herabzusetzen ist. Der augenblickliche Betrag der Berufungssumme, unterhalb derer die sog. Schiedsurteile nicht berufungsfähig sind, von 100 *RM* ist im Hinblick auf die praktische Bedeutung des Geldwertes im Verhältnis zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Bevölkerung zu hoch. Eine angemessene Herabsetzung würde ebenfalls dahin wirken, den Landgerichtsanwälten einen gewissen Ausgleich zu bieten.

4. Besonders wesentlich ist die Erklärung, daß eine Gebührenteilung zwischen Landgerichts- und Amtsgerichtsanwälten einen Ausgleich der widerstreitenden wirtschaftlichen Interessen ergeben wird. Es liegt auf der Hand, daß das augenblickliche berufliche Verbot der Gebührenteilung und die sich daraus ergebende Notwendigkeit für den simultan zugelassenen Amtsgerichtsanwalt, entweder die Sache selbst beim Landgericht wahrzunehmen oder sich lediglich mit der Korrespondenzgebühr zufrieden zu geben, dahin führen muß, daß die simultan zugelassenen Amtsgerichtsanwälte ihre Landgerichtssachen, wenn irgend möglich und auch unter erheblichen Zeitopfern selbst wahrnehmen, wodurch die von den Landgerichtsanwälten angeführten Mißstände bis zu einem gewissen Grade notwendig bedingt sein müssen. Auf der anderen Seite ist es ebenso offensichtlich, daß der Anreiz für den simultan zugelassenen Amtsgerichtsanwalt, nun auch von seiner Simultanzulassung beim Landgericht in jedem Falle Gebrauch zu machen, sich erheblich vermindert, wenn bei erlaubter Gebührenteilung der Amtsgerichtsanwalt, wenn er die Sache an einen im Gerichtsort ansässigen Landgerichtsanwalt abgibt, erhebliche Zeit sparen kann, trotzdem aber die halben Gebühren der Landgerichtsinstanz einschließlich der halben Korrespondenzgebühren in Anspruch nehmen kann. Es liegt daher notwendig im Zuge der vorgesehenen grundsätzlichen Regelung, daß die Zulässigkeit der Gebührenteilung zwischen Landgerichts- und Amtsgerichtsanwälten anempfohlen wird. Sache der Reichsrechtsanwaltskammer wird es sein, sich der Angelegenheit vom beruflichen Gesichtspunkt anzunehmen, wobei besonders hervorgehoben sei, daß eine Änderung der Gebührenordnung nicht erforderlich ist, sondern es vielmehr genügt, wenn die bisher als unzulässig angesehene Gebührenteilung im Verhältnis zwischen Landgerichts- und Amtsgerichtsanwälten für zulässig erklärt wird.

5. Endlich entspricht es der getroffenen grundsätzlichen Entscheidung, daß eine besondere gesetzliche Bestimmung gefordert wird, die die Prorogation, also die abweichende Vereinbarung der sachlichen Zuständigkeit ausdrücklich verbietet. Es liegt auf der Hand, daß auch diese Maßnahme im Ergebnis einen Vorteil für die Landgerichtsanwälte mit sich bringen wird. Von der grundsätzlichen Seite ist hervorzuheben, daß die Verfügung der Parteien darüber, welches Gericht sachlich zuständig sein soll, und damit die rein private Ab-

wandlung der Grundsätze, nach denen der Staat den verschiedenen Gerichten ihre Aufgaben zugeteilt hat, den Verhältnissen nicht mehr entspricht.

Der den Leitsätzen und Grundforderungen angefügten Warnung noch ein Wort der Erläuterung hinzuzufügen, könnte die Bedeutung dieser ernsten und durch die Unterschrift sämtlicher Mitglieder des Reichsfachgruppenrats sowie durch das Einvernehmen des Präsidiums der Reichsrechtsanwaltskammer bekräftigten Kundgebung nur abschwächen. Es sei daher mit dem Wunsche geschlossen, daß für die deutsche Anwaltschaft bald der Tag kommen möge, an dem diese Warnung nicht mehr erforderlich ist.

Reichsjustiz

Unabhängig von den sonstigen Aufgaben der Reichsreform wurde unmittelbar nach der Machtübernahme von der nationalsozialistischen Regierung der erste Schritt zur Vereinheitlichung der Justiz getan. Ende April 1933 ernannte der Führer einen der ältesten Nationalsozialisten, den Reichsjuristenführer Dr. Frank, zum Reichsjustizkommissar. Seine Aufgabe war es, die Länderjustiz gleichzuschalten und die Voraussetzungen für ihre Überführung auf das Reich zu schaffen, eine Aufgabe, die nur von einem Nationalsozialisten durchgeführt werden konnte.

Längst vor Vollendung der Überführung der Länderjustiz auf das Reich wurde die einheitliche Zusammenfassung aller am deutschen Rechtsleben Schaffenden durchgeführt: Sämtliche deutschen Rechtswahrer wurden in der großen Gemeinschaft des BNSDJ. und der Deutschen Rechtsfront vereint, wo sie nach den vom Leiter des Reichsrechtsamts der NSDAP., Reichsleiter Dr. Frank, gegebenen Richtlinien nach nationalsozialistischen Grundsätzen und immer im Blick auf die kommende Reichsjustiz geschult wurden. Dadurch wurde die innerliche Grundlage, die geistige Voraussetzung für die organisatorische Verreichlichung der Justiz geschaffen.

Nach Abschluß der Arbeiten des Reichsjustizkommissariats und Übernahme der preußischen Justiz durch das Reich konnte am 1. April 1935 die organisatorische Überführung der Rechtspflege der Länder auf das Reich erfolgen.

Dieses Ereignis von entscheidender historischer Bedeutung, das den Erfolg der planvollen nationalsozialistischen Arbeit sinnfällig vor Augen führt, ist zum Anlaß eines feierlichen Staatsaktes genommen worden, der durch die Teilnahme des Führers und zahlreicher hoher Führer der Partei, SA. und SS. ein besonderes Gepräge erhielt. Unter den Gästen waren ferner Vertreter der Wehrmacht, der Behörden, der Wissenschaft und des deutschen Rechtslebens. Ministerpräsident General Göring, Reichsinnenminister Frick und Reichsjustizminister Gürtner hielten Ansprachen. In seiner Rede betonte General Göring die Verdienste der Bewegung und ihrer Hauptvertreter im Rechtsleben, der Reichsminister Kerrl und Frank.

Die nationalsozialistischen Juristen schöpfen aus diesem Siege neue Kraft für den Kampf, den sie unter Vorantritt ihres Reichsjuristenführers Dr. Frank um die Gestaltung des deutschen Rechts zu führen haben, für jenen schöpferischen Kampf, der des Einsatzes der besten Kräfte wert ist.

Führertum in der deutschen und englischen Rechtspflege

von Dr. Albr. D. Dieckhoff, Rechtsanwalt zu Hamburg, of the Inner Temple barrister-at-Law.

Es genügt nicht, daß die deutsche Rechtserneuerung die Führung des Richters nach außen, d. h. gegenüber den Parteien durchgesetzt hat; der nationalsozialistische Führergrundsatz erstreckt sich auf jede Betätigung völkischen Lebens, so vor allem auch auf die Rechtspflege. Nur die verantwortungsvolle Richterpersönlichkeit, nicht aber das Zufallsspiel einer zahlenmäßigen Abstimmung soll ein gerechtes Urteil herbeiführen. Wer sich nicht entschließen kann, den Ausführungen von Roland Freisler (vgl. Führertum in der Rechtspflege, Berlin 1935) voll und ganz zuzustimmen, der soll zum mindesten zugeben, daß wenigstens der Versuch gemacht werden muß, den Führergrundsatz in der Rechtspflege auch nach innen durchzuführen, d. h. innerhalb der Gesamtgerichte („Kollegialgerichte") unter den erkennenden Richtern selbst. Erst dann kann man wirklich von einem Führertum in der Rechtspflege sprechen, denn das Führertum des Richters nach außen bedeutet schließlich mehr „Offizialmaxime" als eigentliches Führertum.

Es sei zugegeben, daß es bei der Staatsleitung vor allem auf „Handeln, Wollen und Gestalten" ankommt, bei der Rechtspflege hingegen vor allem auf „Sehen, Erkennen und Vorstellen"; es wird daher oft vorkommen, daß ein hochwertiger Mensch sich zwar zu einem Staatsmann, aber nicht zu einem Richter eignet und umgekehrt; wenn aber der hochwertige Mensch gefunden ist, der sich durchaus zum Richter eignet, dann darf ihm auch nur als Menschen und Manne und nicht als verantwortungslosem Glied einer unpersönlichen Körperschaft die Rechtspflege anvertraut werden. Es erscheint zwecklos, sich über diesen Grundsatz zu streiten: Wer mit dem überwiegenden Teil des deutschen Volkes auf dem Boden nordisch-germanischer Rechtsanschauungen steht, wird die Rechtspflege lieber einem lebendigen verantwortungsvollen Menschen als einer begrifflichen verantwortungslosen Körperschaft anvertrauen. Das Gesamtgericht beruht auf westisch-lateinischer Denkungsweise und mag für West- und Südeuropa das geeignete Mittel zur Rechtspflege sein; solange das deutsche Volk nordisch-germanisch bestimmt ist, muß es auch Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege seiner Weltanschauung gemäß einrichten. Allerdings fehlt es in der jüngeren deutschen Rechtsgeschichte an Einrichtungen, die hier zum Vorbild dienen könnten. Wie auch Roland Freisler betont, ist die naturgemäße Entwicklung des deutschen Rechtes in seiner eigenvölkischen Entwicklung zu sehr durchkreuzt und überdeckt worden, als daß sich im deutschen Rechtsleben der Führergrundsatz genügend hätte auswirken können. Andere Wege ist die rechtsgeschichtliche Entwicklung in England gegangen, einem Lande, das ebenfalls heute noch durchaus nordisch-germanisch bestimmt ist; daher soll das englische Gesamtgericht an dieser Stelle kurz gewürdigt werden, wobei aber betont werden muß, daß es nicht angängig ist, irgendeine englische Rechtseinrichtung ohne weiteres auf festländische oder gar deutsche Verhältnisse zu übertragen.

Bezeichnend ist zunächst die verhältnismäßig große Freiheit, die der englische Richter gegenüber der Geschworenenbank (Jury) hat. In geeigneten Fällen kann der Richter die Schuldfrage in eine größere Anzahl von Einzelfragen aufsplittern, um dann als Richter selber die Beantwortung der Schuldfrage auf Grund der von der Geschworenenbank beantworteten Einzelfragen zusammenzustellen; einen solchen „aufgesplitterten" Spruch zur Schuldfrage nennt man ein „Spe-

cial Verdict". Auch gehen in England die Befugnisse des Richters, eine ungeeignete Jury zu entlassen oder einen offenbar törichten Spruch einer Jury umzustoßen, um den Fall einer anderen Jury vorzulegen, weiter als bei uns auf dem Festlande.

Vor allem ist die Stellung des englischen Richters im Gesamtgerichtsverfahren stärker auf die persönliche Verantwortung abgestellt als auf dem Festlande. Unserem LG. im ersten Rechtszuge entspricht ungefähr der High court in London (King's Bench Division, Chancery Division und Probate, Divorce and Admiralty Division). Hier gilt seit vielen Jahrhunderten der Führergrundsatz schon deshalb, weil durch Einzelrichter entschieden wird. Daher kennt die englische Rechtspflege im ersten Rechtszuge überhaupt nicht den Begriff des Beisitzers, und hier ist es ja in erster Linie, wo sich bei der festländischen Rechtspflege die Verantwortungslosigkeit eines Gesamtgerichtes vor allem bemerkbar macht.

Erst in den hohen Gerichten im zweiten Rechtszuge sitzen mehrere Richter, und zwar in vielen Gerichten, vor allem im Divisional Court und im Court of Appeal, meist nur zwei Richter. Da bei Meinungsverschiedenheit selbstverständlich die Meinung des dienstälteren Richters vorgeht, gilt auch hier im zweiten Rechtszuge gerade bei dem wichtigsten Berufungsgericht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der Führergrundsatz, wie ihn auch Freisler (a. a. O.) durchführen möchte. Erst beim Court of Criminal Appeal, und vor allem beim House of Lords und Judicial Committee of the Privy Council, sitzen mindestens drei Richter zusammen; hier ist aber zu bedenken, daß diese höchsten Gerichte des englischen Weltreiches mit kaum 20 Richtern von einem Durchschnittsalter von über 70 Jahren besetzt sind, Richter, die schon eine jahrzehntelange Erfahrung als Obergerichtsanwalt und als höherer Richter hinter sich haben. Daher sind diese 20 Menschen derart aufeinander eingespielt, daß hier englische Verhältnisse kaum mit denen bei einem höchstrichterlichen „Senat" auf dem Festlande verglichen werden können. Es kommt bei der Beleuchtung dieser englischen Zustände weniger darauf an, ob ein Führer dem von ihm „Geführten" seinen Willen aufzwingt, sondern vor allem darauf, daß ein lebendiger Mensch oder mehrere lebendige Menschen als volle Richterpersönlichkeiten unter ihrem eigenen Namen entscheiden und voll und ganz die Verantwortung auch der Öffentlichkeit gegenüber tragen. Der Engländer würde es gar nicht verstehen, wenn die „soundsovielte Kammer" oder der „soundsovielte Senat" ein Urteil aussprechen würde; ja, das geht in England noch viel weiter: Nicht nur der Vorsitzende des Gesamtgerichtes gibt die Gründe seiner Entscheidung kund, sondern auch jeder weitere Beisitzer; auch Lehr- und Erläuterungsbücher führen die Urteilsgründe mit den Namen der entscheidenden Richter an. Es kommt zwar selten vor, daß der Vorsitzende von beiden Beisitzern überstimmt wird, manchmal jedoch ist einer der Beisitzer durchaus nicht einverstanden; auch in diesem Falle äußert ein solcher Beisitzer seine Gegengründe in freimütiger Weise, und selbstverständlich werden auch seine Gegengründe in die amtliche Sammlung der höchstrichterlichen Entscheidungen aufgenommen. Es sei hierbei verwiesen auf die gleiche Übung im Common Law der Vereinigten Staaten von Amerika, und es dürfte wohl noch erinnerlich sein, in welch drastischer Weise die vier überstimmten Beisitzer — unter neun Richtern — zu dem bekannten Urteil des U. S. Supreme Court v. 18. Febr. 1935 über die „Dollar-Goldklausel" ihre Begründung gegeben haben. Für das nordisch-germanische Rechtsempfinden des Engländers ist es seit vielen Jahrhunderten ganz selbstverständlich, daß ein Richter persönlich die Verantwortung für seinen Urteilsspruch übernimmt.

Die Veröffentlichung der Rechtsmeinung jedes einzelnen verantwortlichen Richters ist für die Fortentwicklung der englischen Rechtsprechung von der größten Bedeutung gewesen. Zunächst ist es klar, daß das Urteil von verantwortlichen Männern mehr bedeutet als „der blinde Zufall des Würfelspiels lebloser und daher verantwortungsfreier Zahlenmehrheiten" (Roland Freisler a. a. O. S. 21); vor allem wird aber die Rechtsentwicklung selbst durch derartige richterliche Äußerungen hervorragend gefördert: An Hand vieler englischer Urteile kann man verfolgen, wie sich allmählich neue Rechtsanschauungen durchgesetzt haben; zunächst erscheinen sie in den Gegenmeinungen eines überstimmten jüngeren Beisitzers. Eine solche Gegenmeinung gibt der unterliegenden Partei den Mut, ein kostspieliges Rechtsmittel durchzuführen, um damit vielleicht eine zeitgemäßere Rechtsanschauung durchzusetzen. Bei der überragenden Bedeutung, die die Rechtsprechung für das englische Rechtsleben hat, erscheinen diese Äußerungen einer gegenteiligen Rechtsmeinung sogar unentbehrlich. Oft kommt es auch vor, daß der Beisitzer im Ergebnis zustimmt, aber aus anderen Gründen, die er dann eingehend kundgibt.

Wie kann man nun diese englischen Rechtseinrichtungen für die deutsche Rechtserneuerung nutzbar machen? Auf Grund persönlicher Erfahrungen des Verfassers als deutscher Rechtsanwalt und als englischer Obergerichtsanwalt wäre auch für die deutschen Rechtsverhältnisse dem Führergrundsatz nach innen unbedingt der Vorzug zu geben. Vor allem im zweiten Rechtszuge sollten die Gesamtgerichte mit nur zwei Richtern besetzt werden: Vier Augen sehen oft mehr als zwei, manchmal aber auch mehr als sechs; man möge nicht vergessen, daß die Dreierzahl doch im wesentlichen einer „Mehrheitsabstimmung" dienen sollte, die man ja jetzt gerade vermeiden möchte. Demnach müßte der Vorsitzende des deutschen Gesamtgerichts allein abstimmen, der Beisitzer würde ihn nur beraten. Zum Ausgleich sei vorgeschlagen, daß es dem Beisitzer nicht nur freisteht, sondern daß er sogar verpflichtet sein soll, je nach der Lage des Falles eine kürzere oder längere rechtliche Beurteilung unter seinem eigenen Namen zu veröffentlichen und auch im Falle einer innerlichen Ablehnung des Urteils rückhaltlos — aber natürlich in würdiger Form — seine Bedenken zum Ausdruck zu bringen. Sollte man sich jedoch bei der deutschen Rechtserneuerung nicht dazu durchringen können, den Führergrundsatz beim Gesamtgericht einzuführen, dann erscheint eine Veröffentlichung der persönlichen Meinung sämtlicher Mitglieder des Gesamtgerichts um so notwendiger, um das Verantwortungsgefühl des einzelnen Gesamtrichters zu stärken und um in unserem neuen nationalsozialistischen deutschen Rechtsleben der Persönlichkeit das zu geben, was der Persönlichkeit gebührt. Kein Mann an führender Stelle darf mehr die Möglichkeit haben, sich hinter der namenlosen Zahl zu verstecken; jeder Deutsche soll zu seiner Meinung stehen und sie frei bekennen, nicht nur im Kreise der Amtsgenossen.

Die Sicherungsübereignung unpfändbarer Gegenstände

Von Gerichtsassessor Dr. Joachim Liefeldt, Berlin

Die Frage, ob Sicherungsübereignungsverträge über Gegenstände, die gemäß § 811 ZPO. unpfändbar sind, zulässig und gültig sind, und ob deren Erfüllung demgemäß im Wege der Zwangsvollstreckung erzwungen werden kann, ist erst in der letzteren Zeit aufgetaucht[1]). Sie dürfte nicht zuletzt auf ein Urteil des AG. Düsseldorf[2]) zurückzuführen sein, in welchem diese Frage eine Beantwortung gefunden hat, die mit einigen überkommenen Rechtsauffassungen bricht, neue Wege aufzuzeigen versucht und sich demgemäß auch den verschiedensten Kritiken ausgesetzt hat.

Die folgenden Ausführungen sollen einen Versuch dar-

[1]) Vgl. insbes. Henneberger: Deutsche Justiz 1934, 1440 und Caspari: JW. 1935, 674.

[2]) JW. 1933, 2930.

stellen, zur Lösung dieser Streitfrage beizutragen, etwaige Bedenken nach der einen Seite zu zerstreuen und weitere Gründe für die Richtigkeit der von dem AG. Düsseldorf und von dem Verfasser vertretenen Ansicht aufzuzeigen, die dahin geht:

Die Sicherungsübereignung von unpfändbaren Gegenständen (§ 811 ZPO.), deren Besitz für den Schuldner notwendig ist, ist unsittlich. Im Wege der Zwangsvollstreckung kann daher die Herausgabe solcher Gegenstände nicht erzwungen werden[3]).

I. Mit Recht geht das AG. Düsseldorf bei der Begründung seiner Ansicht davon aus, daß der Zweck der §§ 810 ff. ZPO. nicht der sei, dem Schuldner eine Wohltat zu erweisen, daß diese Bestimmungen vielmehr sozialpolitischer Natur seien. Der Staat habe ein erhebliches Interesse daran, daß der einzelne nicht durch Kahlpfändung auf einen Stand der wirtschaftlichen Mittellosigkeit herabgedrückt werde, der ihm die Grundlage geordneter Bestreitung seines Unterhalts zerstöre. Gerade der nationalsozialistische Staat habe heute wieder als klares Ziel erkannt und als solches herausgestellt, daß eine weitere Verelendung — die durch die Kahlpfändung eintreten würde — unter allen Umständen verhindert werden müsse.

Zwar ist den Gegnern dieser Ansicht zuzugeben, daß § 811 ZPO. nach seiner Stellung in der Systematik der ZPO. insbesondere dann Anwendung zu finden hat, wenn wegen Geldforderungen in das bewegliche Vermögen des Schuldners vollstreckt werden soll[4]). Allerdings handelt es sich bei der Zwangsvollstreckung auf Grund eines zwischen den Parteien geschlossenen Sicherungsübereignungsvertrages über gemäß § 811 ZPO. unpfändbare Gegenstände nicht um eine Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung, sondern um eine solche auf Herausgabe bestimmter beweglicher Sachen usw. nach § 883 ZPO. Die Ungültigkeit derartiger Sicherungsübereignungsverträge als unsittlich wird ja aber auch nicht mit § 811 ZPO. begründet, sondern damit, daß derartige Verträge gegen die guten Sitten verstoßen und deshalb gemäß § 138 Abs. 1 BGB. als nichtig zu erachten sind.

Ob und wann ein Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstößt, ist entsprechend den herrschenden nationalsozialistischen Wertanschauungen und -auffassungen zu beurteilen[5]). Daß diese dahin gehen, daß eine weitere Verelendung durch eine Kahlpfändung auf alle Fälle verhindert werden müsse, hat das AG. Düsseldorf durchaus zu Recht festgestellt. Die Richtigkeit dieser Feststellung dürfte sich bereits daraus ergeben, daß in dem Gesetz zur Änderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung vom 24. Okt. 1934 § 811 ZPO. in die Form gekleidet wurde, daß ein Schuldner ohne Rücksicht auf seine individuelle Lage, seine beruflichen Notwendigkeiten usw. nicht mehr in eine proletarische Dürftigkeit herabgedrückt werden kann[6]). Das zeigt weiter die Neufassung des § 850 Abs. 3 ZPO., wonach ebenfalls eine Kahlpfändung zugunsten des notwendigen Unterhalts des Schuldners vermieden werden soll. Aber auch § 811 in seiner alten Fassung verfolgte den gleichen sozialpolitischen Zweck und wurde daher aus diesem Grunde für zwingendes Recht und für nicht abdingbar gehalten[7]). Die gleiche Bedeutung kommt § 559 Satz 3 BGB. zu, der das Vermieterpfandrecht für der Pfändung nicht unterworfene Sachen ausschließt, und der ebenfalls als zwingendes Recht anzusehen ist[8]). Volksauffassung und Gesetzgebung lassen daher unzweideutig erkennen, daß sie die Kahlpfändung eines Schuldners im öffentlichen Interesse auf jeden Fall vermieden sehen wollen.

Es geht nun nicht an, diese öffentlichen Ziele durch Abschluß irgendwelcher Verträge, so eines Sicherungsübereignungsvertrages, einfach zu umgehen. „Aufgabe des Rechtslebens ist vor allem Sicherung des Volkslebens." Nur das kann als Recht und als eine gültige Vereinbarung angesehen werden, das „geeignet ist, die Substanzwerte des Volks- und Staatsdaseins zu schützen"[9]). Gegen die guten Sitten aber verstößt ein Vertrag, der letzten Endes bei der Befriedigung einer Partei darauf hinausläuft, auf dem Wege einer Gesetzesumgehung, nämlich mit Hilfe der Sicherungsübereignung, ein gesetzlich verbotenes Ziel — nämlich die Kahlpfändung — zu erreichen und somit die Sicherung des Volkslebens zu beeinträchtigen, um das eigene Risiko auf die Allgemeinheit abzuwälzen.

Daß derartige Sicherungsübereignungsverträge gegen die guten Sitten verstoßen, erscheint m. E. insbesondere dann offensichtlich, wenn man sich Zweck und Ziel eines solchen Sicherungsübereignungsvertrages auf seiten des Gläubigers vor Augen hält: Die Sicherungsübereignung ist bei einer derartigen Sachlage nichts weiter als eine vorweggenommene Zwangsvollstreckung. Der Gläubiger will für seine Ansprüche eine Sicherung haben und ist bei der getroffenen Vereinbarung nicht erst gezwungen, später zum Zwecke der Befriedigung die betreffenden Gegenstände pfänden und versteigern zu lassen und sich aus dem Erlöse zu befriedigen, vielmehr kann er sich aus ihnen selbst befriedigen, da in der Mehrzahl der Fälle kaum anzunehmen ist, daß er die fraglichen Gegenstände selbst benutzen will. Ihm kommt es also vor allem auf den wirtschaftlichen Wert der Gegenstände an. Mit Hilfe eines noch nicht einmal gesetzlich sanktionierten Rechtsinstituts könnte der Gläubiger also ein Ziel erreichen, das ihm der Gesetzgeber bei normaler Verfolgung seiner Rechtsinteressen, nämlich Zwangsvollstreckung wegen seiner Geldansprüche, verwehren will.

Auf diesem Umwege der Sicherungsübereignung von unpfändbaren Gegenständen würde alsdann der Staat gezwungen sein, seine Machtmittel zu einem Zwecke zur Verfügung zu stellen, dessen Folgen er durch Schaffung besonderer gesetzlicher Normen, insbesondere § 811 ZPO., auf jeden Fall vermeiden wollte[10]). Das staatliche Machtinstrument der Zwangsvollstreckung ist aber heute nicht mehr eine Einrichtung, die Gläubiger und Schuldner gestattet, innerhalb der gesetzlichen Grenzen von ihren Rechten ungehemmt Gebrauch zu machen — vielmehr erscheint es uns heute als eine der Verwirklichung der Privatrechtsordnung dienende Rechtsschutzeinrichtung, bei der das Individualinteresse der Beteiligten hinter dem Interesse der Volksgesamtheit zurücktreten muß[11]). Das Interesse der Volksgesamtheit geht aber dahin, den einzelnen davor zu schützen, daß er durch Zwangsvollstreckungen o. ä. in einen Zustand versetzt wird, der ihn daran hindert, mit eigenen Mitteln und aus eigener Kraft sein Dasein zu meistern — daß er durch derartige Maßnahmen also nicht gezwungen wird, öffentliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, also wiederum der Volksgesamtheit zur Last zu fallen. Bereits diese Überlegung muß m. E. dazu zwingen, derartige Verträge für sittenwidrig zu erklären. Zum mindesten aber zwingt sie dazu, falls man die Anwendbarkeit des § 138 Abs. 1 BGB. verneinen sollte, unter Berücksichtigung dieses allgemeinen Grundgedankens bei der Handhabung der Vollstreckungsvorschriften § 811 ZPO. auch bei einer Zwangsvollstreckung gemäß § 883 ZPO. auf Grund eines Sicherungsübereignungsvertrages unmittelbar anzuwenden.

Für die Ungültigkeit derartiger Sicherungsübereignungsverträge spricht aber noch ein weiterer Umstand: Es ist in Literatur und Rechtsprechung unbestritten, daß ein Schuldner

---

[3]) And. Ans. Henneberger und Caspari a. a. O.; LG. Hannover: JW. 1932, 3213; LG. Bochum: JW. 1934, 2721.

[4]) LG. Bochum: JW. 1934, 2721; Caspari: JW. 1935, 674.

[5]) C. Schmitt, Fünf Leitsätze für die Rechtspraxis.

[6]) Vgl. Volkmar: JW. 1934, 2823.

[7]) Stein-Jonas, 15, § 811, I, 2; Sydow-Busch, 20, § 811; RGZ. 72, 184; Rspr. 7, 306; 20, 375.

[8]) RGZ. 72, 181 = JW. 1910, 88; Rspr. 27, 153 u. 33, 151; RGRKomm. § 559, 4; Staudinger § 559, V, 2; a. A. RGSt. 35, 151 u. 37, 118; Mittelstein, Miete, 549.

[9]) Aus der Rede des Reichsmin. Dr. Frank auf dem Reichsparteitag 1934, veröffentl. in Deutsches Recht 1934, 425 ff.

[10]) Vgl. auch § 68 Ziff. 1 preuß. GVAnw. v. 24. März 1914.

[11]) Volkmar: JW. 1934, 2822.

auf den Schutz des § 811 ZPO. dem Gläubiger gegenüber nicht im voraus wirksam verzichten kann[12]). Die Sicherungsübereignung enthält aber einen solchen vorherigen Verzicht insofern, als — wie oben aufzuzeigen versucht wurde — sie letzten Endes darauf hinausläuft, daß der Gläubiger sich nicht erst im Wege der Zwangsvollstreckung aus den Gegenständen zu befriedigen braucht, sondern die Gegenstände anders für sich verwerten kann. Der Gläubiger braucht also nicht erst zu vollstrecken, hat diese Vollstreckung vielmehr gewissermaßen vorweggenommen.

II. Dieser Ansicht sind nun verschiedene Bedenken entgegengehalten worden: Durch die Not der Zeit hätten sich viele kleine Gewerbetreibende nur die notwendigsten und unentbehrlichen Sachen für den Existenzkampf anschaffen können. Die Sicherungsübereignung derartiger Gegenstände bedeute für sie oft den letzten Ausweg, um ihre Existenz überhaupt aufrechterhalten zu können[13]). Dem ist entgegenzuhalten, daß die Sicherungsübereignung ja letzten Endes erst ein Institut der Praxis unter Umgehung gesetzlicher Vorschriften ist, das durchaus nicht in allen Fällen gutgeheißen werden kann und, wie auch die Praxis der obersten Gerichte zeigt, in den letzten Jahren von vielen ungesunden Auswüchsen befreit werden mußte, um Treu und Glauben im Rechts- und Wirtschaftsleben wieder aufleben zu lassen. Als ein derartiger ungesunder Auswuchs erscheint mir aber auch die Sicherungsübereignung von unpfändbaren Gegenständen. Abgesehen davon, daß bei derartigen Übereignungen sicherlich in vielen Fällen bereits die Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 BGB. gegeben sein dürften, widerspricht es m. E. dem gesunden Volksempfinden, einen solchen Vertrag für gültig zu halten, der auf seiten des Gläubigers von dem Gedanken beherrscht ist, mit einem notleidenden Schuldner Geschäfte machen zu wollen, dabei nicht etwa den Kredit auf dessen Persönlichkeit, sondern nur auf dessen letzter Habe aufzubauen und dabei die Sicherheit zu haben, sich aus diesem Letzten befriedigen zu können. Wenn derartige Verträge für ungültig gehalten werden, so bedeutet dies nicht etwa, damit dem kleinen Manne die letzte Kreditmöglichkeit abzuschneiden. Auch im Rechts- und Wirtschaftsleben soll vor allem der Umstand allein maß- und ausschlaggebend sein, ob der Schuldner eine Persönlichkeit ist, und ob seine Fähigkeiten in Zukunft einen Erfolg in beispielsweise kaufmännischen Angelegenheiten versprechen. Auf diesem Werte der Persönlichkeit und dem gegenseitigen Vertrauen soll sich der Kredit aufbauen, nicht aber auf dem letzten Hab und Gut des Kreditnehmers. Und: die wirkliche Persönlichkeit und derjenige, der Vertrauen verdient — nur dieser aber ist kreditwürdig und schutzbedürftig — wird auf Grund dieser Tatsachen alsdann auch ohne den Abschluß eines Sicherungsübereignungsvertrages über seine letzte Habe weiterhin eine Kreditgewährung erreichen.

Wenn weiter geltend gemacht wird, daß § 811 ZPO. die fraglichen Gegenstände nicht dem freien Verkehr entziehe, und daß, im Gegensatze zu den Bestimmungen der §§ 400, 1274 BGB., die eine Übertragung unpfändbarer Forderungen ausschließen[14]), entsprechende Bestimmungen für bewegliche Sachen fehlen, so geht m. E. auch dieser Einwand fehl: Die Ungültigkeit derartiger Sicherungsübereignungsverträge hat nicht zur Voraussetzung, daß die übereigneten Gegenstände dem freien Verkehr entzogen sind. Die Ungültigkeit beruht lediglich darauf, daß die Sicherungsübereignung als vorweggenommene Zwangsvollstreckung eben nicht unpfändbare Gegenstände erfassen darf. Man wird niemand daran hindern können, derartige Gegenstände zu verkaufen oder zu verpfänden. In diesen beiden Fällen gibt der Schuldner die Gegenstände auf und damit zu erkennen, daß er sie nicht mehr benötigt. Im Falle der Sicherungsübereignung jedoch benötigt er sie weiterhin, benutzt sie auch und will sie auch in Zukunft behalten, wird jedoch durch seine Notlage, zumeist auf Drängen des Gläubigers, gezwungen, die Gegenstände zur Sicherung hinzugeben. Wenngleich sich auch der Schuldner bei der Übereignung der Tragweite seiner Handlung vollauf bewußt gewesen sein mag[15]), so hindert auch dieser Umstand nicht die Ungültigkeit eines solchen Rechtsgeschäfts, wenn es sich dabei um die Umgehung von Vorschriften öffentlichen Interesses handelt und wenn derartige Vereinbarungen dem allgemeinen Volksempfinden zuwiderlaufen. Der Hinweis, daß entsprechende Bestimmungen, wie die §§ 400, 1274 BGB., fehlen, ist m. E. völlig verfehlt, da es sich bei den unpfändbaren Forderungen schließlich um Ansprüche handelt, mit denen im Wirtschaftsleben nicht „gearbeitet" wird, bei den Gegenständen des § 811 ZPO. dagegen um Waren des täglichen Lebens. Eine entsprechende Vorschrift wäre praktisch absolut unmöglich, dagegen genügt eine vernunftgemäße Handhabung des § 811 ZPO. und des ihm zugrunde liegenden Gedankens vollkommen. Auch stellt die hier vertretene Ansicht keine Verletzung des Grundsatzes dar, daß die Gerichte auch für einen wirksamen Gläubigerschutz einzutreten haben[15]). Die Beantwortung nach der Frage der Gültigkeit oder Ungültigkeit derartiger Sicherungsübereignungsverträge hat mit Schuldner- und Gläubigerschutz im eigentlichen Sinne überhaupt nichts zu tun, weil der Vertrag aus den oben genannten Gründen für unwirksam erklärt wird, aus Gründen, die im Gemeininteresse liegen.

Schließlich wird noch geltend gemacht, daß der Schuldner auf die ihm durch § 811 ZPO. gegebenen Rechte nachträglich verzichten kann[16]). Abgesehen davon, ob diese Ansicht — angesichts der Tatsache, daß die Zwangsvollstreckung nicht mehr als eine Privatangelegenheit zwischen Schuldner und Gläubiger, sondern als eine Rechtsschutzeinrichtung anzusehen ist, die das Interesse der Volksgesamtheit zu wahren hat[17]) — überhaupt noch haltbar ist, steht sie unseren Feststellungen nicht entgegen: Einmal nicht aus dem Grunde, weil rein praktisch der Gerichtsvollzieher derartige Gegenstände nach seinen Dienstvorschriften überhaupt nicht pfänden darf. Weiter aber auch aus dem Grunde nicht, weil nach den obigen Ausführungen in der Sicherungsübereignung bereits ein vorhergehender Verzicht zu erblicken ist.

III. Abschließend ist daher festzustellen, daß die Sicherungsübereignung unpfändbarer Gegenstände ein gegen die guten Sitten verstoßendes Rechtsgeschäft ist, welches gemäß § 138 Abs. 1 BGB. ungültig ist. In diesem Ergebnis liegt i. ü. insofern keine unbillige Härte gegen den Gläubiger, weil er sich in ein Rechtsgeschäft eingelassen hat, das — wie auch die Gesetzgebung zeigt — dem gesunden Rechtsempfinden zuwiderläuft und ihm unter Umgehung des normalen Weges der Befriedigung Sicherung und Befriedigung verschaffen sollte. Auch ist nicht einzusehen, daß einem solchen Gläubiger etwa erhöhter Schutz zukommen sollte als demjenigen, der Gegenstände des § 811 an den Schuldner unter Eigentumsvorbehalt verkauft hat und der diese Gegenstände zum Zwecke der Befriedigung pfänden und versteigern lassen will. Auch in einem solchen Falle wird dem Schuldner der Schutz des § 811 ZPO. mit Recht zugebilligt[18]).

---

[12]) Stein-Jonas und Sydow-Busch a. a. O.; ferner RSpr. 7, 306; 14, 174; 20, 375; LG. Magdeburg: VerkR. 30, 356.
[13]) Henneberg und Caspari a. a. O.
[14]) LG. Bochum: JW. 1934, 2721; Stein-Jonas a. a. O.
[15]) LG. Bochum a. a. O.
[16]) Caspari a. a. O.
[17]) Volkmar a. a. O.
[18]) Kiel: SchlHolstAnz. 30, 237; Jena: JW. 1931, 2141; Rostock: SeuffArch. 86, 157; Stuttgart: HöchstRRspr. 32 Nr. 1170.

Die Räumungsfristverlängerung bei gerichtlichen Vergleichen

A.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Botho Schleich,
Weißenburg i. Bay.

Äußerst bestritten ist im Mietaufhebungsprozeß die Frage, ob die in einem gerichtlichen Vergleich festgelegte Räumungsfrist nach den Bestimmungen des MietSchG. (§ 5a) antragsgemäß verlängert werden kann. Von vornherein sei zunächst festgestellt, daß es sich hier in erster Linie um eine quaestio facti handelt, die nur an Hand des einzelnen Falles beantwortet werden kann. Ist z. B. in dem Räumungsvergleich eine derartige Frist überhaupt nicht aufgenommen worden oder hat der Mieter ausdrücklich bzw. eindeutig stillschweigend auf ihre Verlängerung verzichtet, so ist diese in dem einen Fall mangels Vorliegens einer Frist an sich, in dem anderen Fall um deswillen nicht mehr möglich, weil der Räumungsverpflichtete sich durch den rechtlich zulässigen Verzicht seiner Rechte begeben hat. Einer Fristverlängerung stünde hier der Vergleichsinhalt entgegen.

In den meisten Vergleichen pflegen aber im Gegensatz zu den Urteilsformeln (§ 5 MietSchG.) auf Grund der Parteivereinbarung die Aufhebung des Mietverhältnisses und das Ende der Frist zum Räumen nicht nur zeitlich, sondern auch im Wortlaut des Vergleichs unausgeschieden zusammenzufallen. Letztere tritt hier zwar äußerlich als Räumungsfrist im streng gesetzlichen Sinn nicht in die Erscheinung, ist aber als Frist zum Räumen schon in der Zeit enthalten, welche zwischen dem Vergleichsabschluß und dem Beginn der Räumungsverpflichtung liegt (sog. uneigentliche Räumungsfrist). Für sie läßt die herrschende Rechtsprechung und Rechtslehre m. E. mit Unrecht eine Fristverlängerung nicht zu. Denn die im Gegensatz zum § 721 ZPO. nach § 5a MietSchG. zugelassene einmalige Fristverlängerung beruht letzten Endes einzig und allein auf der sozialpolitischen Erwägung, daß sie durch die immer noch bestehende schwierige Wohnungsmarktlage gerade bei den der Mieterschutzgesetzgebung unterliegenden Räumen dringend geboten erscheint. Zur Zeit der Aufhebung des Mietverhältnisses im Prozeß läßt sich ja die Entwicklung der Wohnungsverhältnisse im Verlaufe der bewilligten Räumungsfrist weder vom Richter, noch von den Parteien übersehen, sondern nur vermuten. Erst gegen Ende der ursprünglichen nach freiem Ermessen bestimmten Frist wird sich zeigen, ob ihre Dauer den tatsächlichen Verhältnissen angepaßt war oder nicht, ob ihre Nichtverlängerung für den Mieter eine Härte, ihre Verlängerung für den Vermieter oder einen Dritten unbillige Nachteile mit sich bringt. Die Frage der Räumungsfristverlängerung kann also nur unter Berücksichtigung des in der Zwischenzeit sich ergebenden Sachverhaltes beantwortet werden. Wenn man eine Verlängerung nur bei Mietaufhebungsurteilen, nicht aber auch bei Vergleichen zubilligt, so bedeutet das eine durch nichts gerechtfertigte Unbilligkeit mit sinnwidrigen Konsequenzen. Eine solche Auffassung würde, wie das LG. München I (BayRpflZ. 1929 Nr. 21 S. 350) zutreffend bemerkt, dazu führen, daß der Räumungsschuldner in solchen Vergleichsfällen schlechter gestellt wäre, als wenn er sich zur Räumung verurteilen ließe, obwohl in den ersteren Fällen sogar ungewiß blieb, ob eine Räumungsverpflichtung an sich bestand, während ihr Vorliegen im letzteren Fall Voraussetzung eines Räumungsanspruchs ist; im erstgenannten Fall wäre der Räumungsschuldner wegen der Verlängerung einer solchen Frist schlechthin auf den guten Willen des Vermieters angewiesen. Die Ablehnung einer analogen Anwendung der Verlängerungsvorschriften auf eine solche uneigentliche Räumungsfrist hätte auch zwangsweise zur Folge, daß ein Mieter es lieber auf ein Urteil als auf einen Vergleich ankommen läßt, was gewiß nicht im Sinne des Gesetzgebers liegt. Die gegenteilige Auffassung stellt es, irregeleitet durch das im Gegensatz zum § 5a MietSchG. im § 721 ZPO. aufgestellte Antragserfordernis, was ja selbst nur die Folge der gesetzlichen Berücksichtigung der verschieden gelagerten Wohnungsverhältnisse ist, auf die Frage ab, ob die Fristsetzung vom Parteiwillen abhängig oder unabhängig erfolgte, anstatt sich dessen bewußt zu sein, daß der Gesetzgeber eine Fristverlängerung nur zur Vermeidung von Härten gewährt, welche in der Zeit zwischen der Festlegung einer Räumungsverpflichtung und der tatsächlichen Räumung aufgetaucht sind. Diese von den Parteien nicht voraussehbaren Härten können nach einem Vergleich ebensogut wie nach einem Urteil eintreten. Derselben Meinung ist auch das LG. Nürnberg in seinem Beschluß v. 2. Okt. 1928, BR Nr. 702/28. Es wäre in sich widerspruchsvoll, würde man aus formellen Gründen die in einem Urteil festgelegte Frist verlängern, obwohl ihre Dauer dem im Prozeß geäußerten Wunsch des Mieters selbst entsprach, während man den entgegengesetzten Standpunkt bzgl. der in einem Vergleich enthaltenen Frist zum Räumen mit der Begründung einnimmt, der Mieter habe sich hier der Fristsetzung in bestimmter Dauer freiwillig unterworfen. Die Frage der Fristverlängerung beantwortet sich an Hand der nach dem Urteil bzw. Vergleich unabhängig vom Richterspruch und Parteiwillen zutage getretenen Verhältnisse, welche weder im Urteil, noch im Vergleich berücksichtigt werden konnten.

Zum Schluß sei noch die Frage geprüft, ob nicht der Gesetzgeber irgendwie seinen gegenteiligen Willen zu einer solchen vernunftgemäßen Gesetzesauslegung zum Ausdruck gebracht hat. Das Gegenteil ist der Fall. Gerade der Gesetzeswortlaut liefert den Beweis für die Übereinstimmung dieser logischen Interpretation mit der ratio legis: Während im § 721 ZPO. die Fristgewährung ein „Erkennen" auf Wohnungsräumung, mithin ein Räumungsurteil voraussetzt, spricht der § 5a MietSchG. ganz allgemein von der Gewährung einer Räumungsfrist bei „Aufhebung" des Mietverhältnisses, was ja auch durch Vergleich erfolgen kann. Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß in dem § 27 Abs. 3 MietSchG. (a. F.) der § 5 Abs. 4 MietSchG. (a. F.) nicht auf einen gerichtlichen Vergleich für anwendbar erklärt worden war. Diese Unterlassung hatte ihren Grund darin, daß der fragliche § 5 früher nur eine nach § 721 ZPO. gewährte Frist, die immer einen Urteilsspruch voraussetzt, kannte und verlängerte. Durch das Räumungsfristgesetz v. 29. März 1933 (RGBl. I, 147), welches in den neuveröffentlichten Mieterschutzgesetzestext v. 27. April 1933 (RGBl. I, 235) hineinverarbeitet wurde, ist eine vom § 721 ZPO. völlig unabhängige Regelung getroffen worden. Hatte früher der Gesetzgeber laut § 27 a. F. ausdrücklich die Vorschriften des § 6 Abs. 4, 5 MietSchG. a. F. auch bei vorangegangenem Vergleich für anwendbar erklärt, so ist jetzt kein Grund ersichtlich, warum § 5a nicht auch auf Vergleiche Anwendung finden kann, zumal sein Wortlaut nicht dagegen, sondern sogar dafür spricht. Der Gesetzgeber unterscheidet seit dem Erlaß des Räumungsfristgesetzes ganz scharf zwischen den Räumungsfristen, welche in Mietaufhebungsprozessen nach § 5a MietSchG. von Amts wegen gewährt werden müssen, und denjenigen, welche im Falle der Räumung von mieterschutzfreien oder bei nicht auf Grund eines Mietvertrages, sondern aus einem sonstigen Rechtsgrund herauszugebenden Wohnungen gem. § 721 ZPO. bewilligt werden können. Bei ersteren ist regelmäßig ohne Rücksicht auf den Räumungstitel eine nochmalige Verlängerung möglich, bei letzteren aber nur im Falle des Vorliegens eines Räumungsurteils, sofern überhaupt der Gesetzgeber für sie zur Vermeidung von Härten eine Fristverlängerung vorgesehen und ihre Bewilligung dem Richter im Interesse des Mieters beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zur Amtspflicht gemacht hat (so § 52e gegenüber § 27 MietSchG.).

Diese unterschiedliche Behandlung der beiden Räumungsfristarten hat letzten Endes ihre Berechtigung in der verschiedenen Marktlage der einzelnen Wohnungen und kommt nach außen durch die nur auf Antrag erfolgende fakultative Fristenbewilligung des § 721 ZPO. einerseits und durch die

obligatorische von Amts wegen zu gewährende Frist des § 5a andererseits zum Ausdruck. Im ersteren Fall weist der vom Gesetzgeber zur Voraussetzung einer Fristgewährung gemachte Antrag des Mieters darauf hin, daß hier ausschließlich sein subjektives Empfinden für genügend angesehen wird und andere außerhalb dieses Willens liegende Umstände für eine Fristbewilligung nicht maßgebend sein sollen, wie sie objektiv nach § 5a ex officio aus sozialpolitischen Erwägungen berücksichtigt werden müssen. Wenn sich also in einem Räumungsvergleich im Gegensatz zu einem Vergleich im Mietaufhebungsverfahren der Mieter freiwillig zum Auszug an einem bestimmten Termin verpflichtet hat, so hat er damit auch auf eine Verlängerung dieser Frist ohne weiteres verzichtet.

Bezeichnend ist es auch, daß in der Verlängerungsvorschrift des § 52e die Frist nur „gem. § 5a Abs. 2" verlängert werden kann. Bewußt hat also hier der Gesetzgeber ähnlich wie in § 52d nur auf die Art und Weise der Fristenverlängerung verwiesen. Doch hat er dadurch auch gleichzeitig zum Ausdruck gebracht, daß eine nicht durch ein Urteil, sondern durch einen Räumungsvergleich festgesetzte Frist nicht wie eine bei Aufhebung des Mietverhältnisses schlechthin (durch Aufhebungsurteil, Aufhebungsvergleich) gewährte Frist verlängert werden kann.

Die Richtigkeit der hier vertretenen Meinung wird auch nicht durch die Vorschrift des § 52d widerlegt, welche zur Vermeidung von Zweifeln ausdrücklich neben den Urteilen noch die Vergleiche nur deshalb erwähnt, weil ja sonst die früher abgeschlossenen Vergleiche mangels Ersatzraumbeschaffung durch das aufgehobene Wohnungsamt nie vollstreckbar wären. Bei seiner Zitierung übersieht die gegnerische Auffassung, welche aus seinem Wortlaut als einem argumentum e contrario die Nichtverlängerungsfähigkeit von Vergleichsfristen folgert, vielfach, daß die nach § 52d verlängerungsfähigen Fristen erst durch den Titel (Urteil oder Vergleich) des Nachverfahrens (§ 6 Abs. 2 Satz 3 und 4) ins Leben gerufen werden und nicht schon in den im Gesetz erwähnten früheren rechtskräftigen Urteilen oder Vergleichen selbst stecken, welche nur die aufzuhebende Vollstreckungsbeschränkung enthalten. Und doch wird keiner ihrer Anhänger Bedenken tragen, eine auch durch Vergleich im Nachverfahren bestimmte Frist zu verlängern, mag ein Urteil oder ein Vergleich dem Nachverfahren vorausgegangen sein.

B.

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. **Roquette**, Königsberg (Pr.)

Wenn ein Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses befugt ist, die Freistellung der Räume einige Zeit auszusetzen, so spricht man davon, daß er eine „Räumungsfrist" habe. Die Räumungsfrist setzt die Beendigung des Mietverhältnisses voraus, sie beginnt erst mit diesem Zeitpunkt zu laufen. Räumungsfristen können **durch Vertrag** vereinbart werden. Dies geschieht vielfach bereits bei Abschluß von Mietsverträgen, indem von vornherein festgelegt wird, innerhalb welcher Zeit nach Beendigung des Mietverhältnisses die Freistellung der Mieträume zu erfolgen habe. Vielfach werden auch später, meistens kurz vor oder auch erst nach Beendigung des Mietverhältnisses Räumungsfristen im Wege der Vereinbarung festgelegt. Besonders häufig vereinbaren Parteien Räumungsfristen in Vergleichen, die vor Gericht geschlossen werden. Sie sollen dazu dienen, dem Mieter die Aufsuchung neuer Räume zu ermöglichen und die Vorbereitungen zum Umzug zu treffen. Außer durch Vereinbarung können aber Räumungsfristen auch durch **behördliche Anordnung** festgelegt werden. Dies ist durch das Gesetz über die Fristen bei der Räumung gemieteter Wohnungen v. 20. März 1934 (PrGS. 161) für Preußen ausdrücklich bestimmt worden. Zuständig sind die Polizeibehörden, die die Fristen durch polizeiliche Verordnung setzen können. Schließlich können Räumungsfristen auch durch **richterliche Anordnung** bestimmt werden. In allen Urteilen, die über die Räumungspflicht von Mietern gefällt werden, kann das Gericht Fristen zur Räumung setzen. Bei Räumungsurteilen, die rechtsgestaltenden Inhalts sind — also solchen, die auf Grund des MietSchG. gleichzeitig über die Aufhebung des Mietverhältnisses entscheiden —, erfolgt die Bewilligung von Räumungsfristen von Amts wegen. Sie ist obligatorisch. Bei den Räumungsurteilen rechtserklärenden Inhalts dagegen — d. h. solchen, die lediglich die Räumungspflicht auf Grund einer bereits eingetretenen Beendigung des Mietverhältnisses aussprechen — werden Räumungsfristen nur auf Antrag des Mieters bewilligt, hier ist die Bewilligung außerdem fakultativ, d. h. in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt. Für rechtsgestaltende Räumungsurteile besteht außerdem die Besonderheit, daß die vom Gericht darin festgesetzten Räumungsfristen unter besonderen Voraussetzungen verlängert werden können. Die Verlängerung ist im übrigen bei allen Räumungsfristen, seien sie vereinbart oder behördlich oder gerichtlich festgesetzt, selbstverständlich durch Parteivereinbarung jederzeit ebenfalls möglich.

Dies ist in kurzen Strichen die Rechtslage, aus denen die vorstehenden Ausführungen von **Schleich** einen Ausschnitt behandeln. Sie betreffen die Einzelfrage, ob es zulässig ist, daß das Gericht auch bei vertraglich (nämlich durch gerichtlichen Vergleich) festgesetzten Räumungsfristen zu einer Fristverlängerung befugt ist. **Schleich** kommt zu einer bejahenden Antwort. Ich halte dieses Ergebnis nicht für zutreffend, bin vielmehr der Auffassung, daß die herrschende Meinung, mit der die obige Abhandlung in Widerspruch steht, zutreffend ist.

Zunächst ist nicht einzusehen, mit welchem Recht **Schleich** einen Unterschied macht zwischen Vergleichen im Mietaufhebungsverfahren und im gewöhnlichen Räumungsverfahren und in ersterem Falle Fristverlängerung für zulässig hält, im letzteren nicht. Der Gesichtspunkt der Freiwilligkeit trifft für Vergleiche im Aufhebungsverfahren genau so zu, wie für Vergleiche im Räumungsstreit. Aus der Eigenart des Verfahrens heraus kann aber ein Unterschied nicht begründet werden, denn nicht das Verfahren als solches, sondern nur das das Verfahren abschließende Urteil weist Unterschiede auf: Dort ist es rechtsgestaltender, hier rechtserklärender Art. Und schließlich kann der Rechtsgedanke des stillschweigenden Verzichts, der überdies immer nur der letzte Retter in der Not ist, überhaupt kein grundlegendes Unterscheidungsmerkmal begründen. Denn dieser ist stets erst aus dem konkreten Tatbestand zu entnehmen; irgendein Anlaß, ihn in dem einen Fall grundsätzlich anzuwenden, in dem anderen Falle ebenso grundsätzlich abzulehnen, besteht nicht.

Schleich begründet seine Auffassung, daß auch bei gerichtlichen Vergleichen im Mietaufhebungsverfahren das Gericht zu einer Verlängerung der — vereinbarten — Räumungsfrist befugt sei, damit, daß er den § 5a MietSchG., der für Urteile gilt, auch für gerichtliche Vergleiche für anwendbar erklärt. Den inneren Rechtfertigungsgrund für diese rechtsähnliche Anwendung des § 5a MietSchG. findet er in den schwierigen Verhältnissen auf dem Wohnungsmarkt gerade bei den dem Mieterschutz unterliegenden Räumen; habe die Rücksicht auf diese schwierige Wohnungsmarktlage den Gesetzgeber dazu bestimmt, dem Gericht die Befugnis zur Verlängerung der Räumungsfrist zu geben, dann könne es keinen Unterschied begründen, ob die Frist im Urteil vom Gericht festgesetzt oder in einem Vergleich von den Parteien vereinbart sei, die Schwierigkeiten für die betroffenen Parteien seien in beiden Fällen die gleichen. Diese Schlußfolgerungen sind nicht durchgreifend. **Die Gleichheit der sozialpolitischen Lage kann für sich allein noch nicht die gleiche rechtliche Behandlung zweier Tatbestände begründen.** Hierfür gibt es Beispiele in genügender Zahl. So ist es einem Hypothekenschuldner vollkommen gleichgültig, auf welcher rechtlichen Grundlage seine Schuld beruht, ob sie eine aufgewertete alte Schuld oder eine in Festwährung begründete neue Schuld ist, für ihn sind die Schwierigkeiten der Geldbeschaffung bei Fälligkeit genau die gleichen, ein Unterschied nach der Rechtsgrundlage seiner Schuld macht sich hier nicht bemerkbar. Und doch hat das Gesetz trotz der Gleichheit der sozialpolitischen Lage eine verschiedene rechtliche Behandlung eintreten lassen, es hat die Aufwertungsschulden für grund-

sätzlich kündbar und die neueren Schulden für grundsätzlich unkündbar erklärt und in dem einen Falle den Schuldner, in dem anderen den Gläubiger auf gewisse Schutzbehelfe verwiesen (Ges. v. 20. Dez. 1934 [RGBl. 1255]). Allein dieses Beispiel zeigt schon, daß die gleiche sozialpolitische Lage zweier Tatbestände durchaus eine verschiedenartige rechtliche Behandlung zuläßt. Zu rechtsähnlicher Anwendung eines Rechtssatzes auf einen im Gesetz nicht vorgesehenen Tatbestand müssen außer der Gleichheit der sozialpolitischen Lage auch noch weitere Umstände gegeben sein, die sich insbes. auf die Gleichheit der rechtlichen Natur der Tatbestände beziehen. Solche sind aber vorliegendenfalls nicht gegeben.

Die rechtsähnliche Anwendung des § 5a MietSchG. muß schon deshalb als ausgeschlossen gelten, weil diese Bestimmung einen Ausnahmecharakter trägt und Gesetze mit Ausnahmecharakter weder einer ausdehnenden Auslegung noch einer rechtsähnlichen Anwendung zugänglich sind. Das Gesetz geht von der Regel aus, daß bei Beendigung von Mietverhältnissen die in den Räumungsurteilen bestimmten Räumungsfristen nicht verlängert werden können. Die Beendigung der Mietverhältnisse erfolgt aus verschiedenen Gründen: Durch Einigung der Parteien, durch Zeitablauf, durch Kündigung oder durch gerichtliche Aufhebung. Die Kündigung und die gerichtliche Aufhebung erfolgen gegen den Willen des anderen Vertragsteils. Die Aufhebung des Mietverhältnisses ist also nur einer von mehreren Gründen der Beendigung des Mietverhältnisses [1]). Wenn nun für einen besonderen Beendigungsgrund vom Gesetz auch eine besondere Vorschrift über Verlängerung der Räumungsfristen geschaffen ist, so ist dieses eben eine Ausnahmevorschrift und kann nicht auf andere Tatbestände übertragen werden, ebensowenig wie die sonstigen Vorschriften, die für die Aufhebung des Mietverhältnisses im MietSchG. gegeben sind.

Dieses Ergebnis ist auch sachlich durchaus begründet. Die rechtliche Natur der Tatbestände, deren Vergleichung für die Frage der rechtsähnlichen Anwendung in Betracht kommt, ist grundverschieden. Wird ein Urteil auf Aufhebung des Mietverhältnisses erlassen, so wird damit der unterliegenden Partei ein fremder Wille aufgezwungen. Bei einem Vergleich spricht allein der Parteiwille mit, selbst wenn der Vergleichsabschluß vor dem Richter erfolgt. Bei der Festsetzung der Räumungsfrist im Aufhebungsurteil schafft die Entscheidungsmacht des Richters die verbindliche Kraft und den Zwang der Parteien zur Unterwerfung. Bei einem Vergleich ist der eigene Wille der Partei der einzige Rechtfertigungsgrund für den Unterwerfungszwang. Bei einem Aufhebungsurteil ist die sachliche Gestaltung des Tatbestandes wesentlich, nur nach dem gegebenen Sachverhalt kann der Richter die Entscheidung fällen. Bei einem Vergleich kommt es auf die sachliche Gestaltung des Tatbestandes überhaupt nicht an, die Parteien können sich vielmehr über ihn bewußt hinwegsetzen. Selbst dann, wenn der Kläger mit seiner Klage nicht durchdringen würde, kann der Beklagte sich mit der Beendigung des Mietverhältnisses einverstanden erklären und sich zur Räumung verpflichten. Im Mietaufhebungsprozeß gestaltet der Richter die Rechtslage, beim Vergleich gestaltet die Partei selbst durch ihre Erklärungen ihre eigene Rechtslage. So fließt die verbindliche Kraft der vom Richter gesetzten Räumungsfristen aus ganz anderen Quellen als die der in Vergleichen von Parteien vereinbarten Räumungsfristen. Dieser grundlegende Unterschied läßt es unmöglich erscheinen, die Rechtssätze, die für das Aufhebungsurteil gegeben sind, auch auf gerichtliche Vergleiche zu übertragen. Der Richter, dessen Entscheidungsgewalt schon bei Setzung der Räumungsfrist wirksam wurde, soll nach dem Willen des Gesetzes auch weiterhin die Möglichkeit behalten, den Sachverhalt während des Laufes der Räumungsfrist zugunsten der einen oder anderen Partei nochmals nach Billigkeitserwägungen nachzuprüfen. Es liegt nicht der geringste Grund vor, dieses Nachprüfungsrecht auch dort zu geben, wo der Richter bei der Schaffung des Räumungstitels keine Entscheidungsgewalt ausgeübt, sondern nur als Mittler zwischen den Parteien gestanden hat. Das Gesetz lehnt es grundsätzlich ab, richterliche Eingriffe in den privatrechtlichen Gestaltungswillen zuzulassen, ohne dieses ausdrücklich im Gesetz zu verankern.

Daß bei dieser Sachlage der Mieter es vielfach lieber zu einem Urteil kommen lassen wird, als sich auf einen Vergleich einzulassen, ist kein Beweisgrund gegen die Richtigkeit dieser Ausführungen. Auch sonst hat das Gesetz vielfach den Parteien die Wahl zwischen dem einen oder anderen Rechtsbehelf gelassen. Dies ist ein Ausfluß der Gestaltungsmacht, die das Privatrecht der Einzelperson für ihre eigenen Rechtsverhältnisse gewährt. Erweist sich die von einer Partei getroffene Wahl im weiteren Verlauf für diese als nachteilig, so muß die Partei diesen Nachteil in Kauf nehmen, eben weil sie die Gestaltungsmacht hatte und dieser Nachteil auf ihre eigene Entschließung zurückgeht.

Wenn sich in Einzelfällen Unbilligkeiten ergeben sollten, so kann dieses die grundsätzliche Rechtslage nicht ändern. Der Mieter muß es in Kauf nehmen, wenn sich die Verhältnisse auf dem Wohnungsmarkt in der Zeit vom Abschluß des Vergleichs bis zur Räumung zu seinen Ungunsten geändert haben sollten. Zum Ausgleich dieser Unbilligkeit sind die Gerichte nicht berufen, sondern andere behördliche Stellen. Auch bei Aufhebungsurteilen lassen sich Unbilligkeiten niemals vermeiden. Schon die Voraussetzungen für die Fristverlängerung sind derartig eingeengt, daß vielfach an der Nichteinhaltung von Fristen und Formalitäten die Verlängerung der Räumungsfristen scheitern dürfte. Auch hier muß das Gericht im Einzelfall bewußt ein unbilliges Ergebnis mit in Kauf nehmen.

[1]) Dies ist wesentlich hervorzuheben. Beendigung des Mietverhältnisses und Aufhebung des Mietverhältnisses müssen scharf unterschieden werden. Die Aufhebung durch Einigung der Parteien ist entgegen der Annahme von Schleich nicht möglich. Wo die Parteien über die Beendigung des Mietverhältnisses ohnehin einig sind, ist für die Aufhebung kein Raum mehr.

Übersicht über das Handelsregister im Ausland

(Fortsetzung von JW. 1925, 434—441; 1926, 346, 347, 1929—1931; 1929, 3443—3447)

Von Amtsgerichtsrat Dr. Victor Friese, Berlin

Seit meinem letzten Bericht sind in dem Handelsregisterrecht des Auslandes eine Reihe von Veränderungen eingetreten, die der Nachtragung bedürfen. Ganz grundlegende Veränderungen finden wir in Polen und in Rumänien, die ihr Handelsregisterrecht, das bis dahin sehr zersplittert war, nach deutschem Vorbild vereinheitlicht haben.

Lettland hat ein Handelsregister eingeführt.

Geringere Veränderungen sind für die Tschechoslowakei, Norwegen, die Niederlande, die Schweiz und Italien nachzutragen.

Der Rechtszustand in der Mandschurei ist darzustellen.

I. Deutscher Rechtskreis (vgl. JW. 1925, 435 III).

1. Polen. Zum früheren Recht vgl. Friese: JW. 1925, 436 unter 6; 1926, 1931 sowie derselbe, Artikel über Handelsregister im rechtsvergleichenden Handwörterbuch Bd. IV, 2. bis 3. Lieferung, S. 196 unter 6.

Das Handelsregisterrecht Polens ist durch das neue polnische HGB. v. 27. Okt. 1933 neu geregelt worden, und zwar einheitlich für ganz Polen. Das HGB. ist durch eine Verordnung des Staatspräsidenten, die Gesetzeskraft hat, in Kraft gesetzt worden. Es ist in deutscher Übersetzung in Posen von der Geschäftsstelle Posen der deutschen Sejm- und Senats-

abgeordneten herausgegeben worden. Durch die Einführungsvorschriften zum neuen polnischen HGB. v. 27. Okt. 1933, die durch Verordnung des Staatspräsidenten mit Gesetzeskraft in Geltung getreten sind, sind mit geringen Ausnahmen die früheren gesetzlichen Bestimmungen in den einzelnen polnischen Landesteilen außer Kraft gesetzt worden. Durch Art. 15 a. a. O. sind in dem Geltungsbereich des französischen HGB. und des ehemaligen russischen Handelsrechts die Bestimmungen des Dekrets über das Handelsregister v. 7. Febr. 1919 aufgehoben worden. Ebenso sind für das Geltungsgebiet des deutschen HGB. durch Art. 21 a. a. O. und für das Geltungsgebiet des österreichischen HGB. durch Art. 18 a. a. O. die Vorschriften des deutschen und österreichischen HGB. und damit die über das Handelsregister aufgehoben worden.

Nach Art. 2 Ziff. 2 a. a. O. sind jedoch die Vorschriften über das Verfahren in Registersachen in Geltung geblieben, soweit sie nicht den Vorschriften des neuen HGB. und der Einführungsvorschriften widersprechen.

Das Handelsregisterrecht ist im 1. Buch Teil 2 des HGB. sehr eingehend geregelt. Es finden sich aber auch in den übrigen Büchern und auch in den übrigen Teilen des 1. Buches des HGB. mehrfach Bestimmungen über das Handelsregister, auf die wir noch zurückkommen. (Die Artikel des polnischen HGB. werden im folgenden ohne Zusatz angeführt.)

Das neue polnische Handelsregister hat rechtsverlautbarende (deklaratorische), rechtsbegründende (konstitutive) und Publizitätswirkungen. Es ist daher den Handelsregistern des deutschen Rechtskreises zuzuzählen, wie schon die früheren Register in den einzelnen polnischen Teilgebieten.

Rechtsbegründend wirkt das Handelsregister nach den Vorschriften der Art. 7 § 1, 75 § 2 und 146 § 1. Nach Art. 7 § 1 werden Landwirte, die eine Landwirtschaft in größerem Ausmaße betreiben, wenn sie sich in das Handelsregister eintragen lassen, durch die Eintragung Registerkaufleute. Demgegenüber kann nach § 3 des deutschen HGB. in Deutschland ein Landwirt sich nur dann in das Handelsregister eintragen lassen, wenn er ein Nebengewerbe betreibt, das mit dem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb verbunden ist und nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.

Nach Art. 75 § 2 wird eine Gesellschaft, die unter gemeinsamen Namen eine Landwirtschaft in größerem Ausmaße führt und nicht eine andere Handelsgesellschaft ist, auf ihr Verlangen in das Handelsregister eingetragen und durch die Eintragung eine offene Handelsgesellschaft.

Nach Art. 146 § 1 entsteht die Kommanditgesellschaft mit dem Augenblick der Vornahme der Eintragung in das Handelsregister.

Dem Vertrauensschutz des polnischen Handelsregisters dienen die Art. 10, 23, 24, 72 und 73 HGB. sowie die weiter unten erörterten Art. 72, 73, 80 und 147 § 3.

In Anlehnung an § 15 Abs. 1 des deutschen HGB. schreibt Art. 23 § 2 vor, daß auf Tatsachen, die eingetragen und veröffentlicht werden müßten, sich der Kaufmann dritten Personen gegenüber nur dann berufen kann, wenn er beweist, daß sie diese Tatsachen kannten. Diese Vorschrift bezieht sich nicht auf Umstände, die die Fähigkeit des Kaufmanns zu Rechtshandlungen betreffen.

Nach Art. 23 § 1 kann vom Zeitpunkt der Veröffentlichung der Eintragung im Monitor Polski an sich niemand im Verhältnis zu dem Kaufmann auf seine Unkenntnis der eingetragenen Tatsachen berufen, es sei denn, daß er beweist, daß er sie nicht kennen konnte.

Durch weitere Vorschriften wird der Gutgläubige, der sich auf die Eintragung im Handelsregister verläßt, geschützt. Art. 10 § 1 schreibt vor, daß im Verhältnis zu einer im guten Glauben handelnden dritten Person, die sich auf die Eintragung einer bestimmten Person als Kaufmann in das Handelsregister beruft, der Einwand unzulässig ist, daß keine Grundlage zur Eintragung vorhanden war oder ist. Diese Vorschrift erinnert an § 5 des deutschen HGB. Nach Art. 10 § 2 können gegenüber demjenigen, der in das Handelsregister eingetragen ist, sich dritte Personen nicht mit dem Einwand schützen, daß keine Grundlage für die Eintragung vorhanden war, es sei denn, daß der Eingetragene bewußt eine grundlose Eintragung erlangt hat.

Im Art. 24 befinden sich Bestimmungen, die dem polnischen Handelsregister nahezu öffentlichen Glauben zuschreiben. Nach Art. 24 § 1 kann der Kaufmann gegenüber dritten Personen, die im guten Glauben handeln, sich nicht mit dem Einwand schützen, daß die übereinstimmend mit ihrer Anmeldung eingetragenen Tatsachen unwahr sind. Diese Bestimmung ist offenbar auf die deutsche Rechtsprechung und Rechtslehre zurückzuführen, nach der ein Kaufmann, der eine Erklärung zum Handelsregister angemeldet hat, an ihr festgehalten werden kann, auch wenn sie unrichtig ist (vgl. auch Art. 1001 Abs. 2 des Liechtensteinischen ZGB., Personen- und Gesellschaftsrecht).

Nach Art. 24 § 2 des polnischen HGB. kann der Kaufmann, wenn bestimmte Tatsachen in das Register nicht übereinstimmend mit der Anmeldung oder ohne seine Anmeldung eingetragen wurden, sich gegenüber dritten gutgläubigen Personen nicht mit dem Einwand schützen, daß diese Tatsachen unwahr sind, wenn er nicht unverzüglich den Antrag auf Berichtigung oder Löschung der Eintragung gestellt hat. Diese Bestimmung ist offenbar auf den in der deutschen Rechtsprechung und Literatur herausgebildeten Satz zurückzuführen, nach dem der Eingetragene dem nichtwissenden Dritten nach Maßgabe der unrichtigen Eintragung haftet, auch wenn sie ohne seine Anmeldung erfolgt ist, wenn er es schuldhafterweise unterläßt, für die Beseitigung der unrichtigen Eintragung zu sorgen (vgl. auch Art. 1001 Abs. 3 des Liechtensteinischen ZGB., Personen- und Gesellschaftsrecht).

Die polnischen Handelsregister werden nur dezentralisiert geführt. Registerbehörden sind nach Art. 38 der Einführungsvorschriften zum HGB. die Bezirksgerichte, jedoch kann in den einzelnen Bezirken die Führung des Handelsregisters den Grodgerichten überwiesen werden. Dabei kann einem von ihnen die Führung des Handelsregisters für mehrere Bezirke anvertraut werden.

Auch inhaltlich stimmen die Eintragungen der neuen polnischen Handelsregister mit den meisten Registern der Welt überein.

Eintragungspflichtig sind die Einzelkaufleute, die ein gewerbliches Unternehmen in größerem Ausmaß betreiben (vgl. Art. 6 HGB.). Sie werden Registerkaufleute genannt. Sie müssen ihre Firma, deren Sitz, den Gegenstand des Unternehmens und die Umstände, die die Fähigkeit des Kaufmanns zu Rechtshandlungen betreffen, sowie die Änderungen der genannten Tatsachen eintragen lassen (vgl. Art. 70). Auch Handelsgesellschaften, und zwar offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind Registerkaufleute und als solche eintragungspflichtig (vgl. Art. 5 in Verbindung mit Art. 6). Sind sie juristische Personen, so sind zur Anmeldung die satzungsmäßigen Vertreter verpflichtet. Diese satzungsmäßigen Vertreter sind in der Anmeldung anzugeben, ihre Vor- und Familiennamen werden in das Register eingetragen (Art. 74).

Bei offenen Handelsgesellschaften sind anzumelden und einzutragen die Firma, der Sitz und Gegenstand des Unternehmens, die Vor- und Familiennamen der Gesellschafter sowie die Umstände, die die Fähigkeit des Gesellschafters zu Rechtshandlungen betreffen, die Vor- und Familiennamen der Personen, die zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sind, und die Art dieser Vertretung, sowie die Änderungen obiger Tatsachen. Anmeldepflichtig ist jeder Gesellschafter ohne Rücksicht auf eine abweichende Fassung des Gesellschaftsvertrages (vgl. Art. 79).

Nach Art. 146 § 2 unterliegen bei Kommanditgesellschaften außer den für die offene Handelsgesellschaft genannten Tatsachen der Eintragung der Gegenstand der Einlage eines jeden Kommanditisten mit der Bezeichnung, zu welchem Teile sie eingebracht wurde, die Rückgewähr von Einlagen, auch wenn sie nur zum Teil erfolgt ist, und die in Geld bezeichnete Höhe der Haftung eines jeden Kommanditisten gegenüber den Gläubigern (der Kommanditbetrag). Auch Änderungen dieser Tatsachen sind eintragungspflichtig.

Nach Art. 39 § 2 muß die Veräußerung des Unternehmens eines Registerkaufmanns, seine Verpachtung und die Bestellung eines Nutzungsrechts an ihm in das Handelsregister eingetragen werden.

Die Erteilung und das Erlöschen der Prokura sind nach Art. 65 eintragungspflichtig.

Nach Art. 19 werden die Anmeldung und Aufhebung des Konkurses oder des Vergleichsverfahrens, die Erteilung des Zahlungsaufschubs und die Beendigung des Verfahrens zwecks Abwendung des Konkurses durch den Konkurs- oder Vergleichsrichter zum Handelsregister zwecks Eintragung eines entsprechenden Vermerks mitgeteilt. Diese Eintragungen werden jedoch nicht veröffentlicht.

Nach Art. 25 müssen alle Zweigniederlassungen in das an ihrem Sitz geführte Handelsregister eingetragen werden. Diese Eintragungen werden von dem Registergericht, an dem die Hauptniederlassung besteht, von Amts wegen verfügt.

Abweichend vom deutschen Recht in Übereinstimmung mit mehreren Staaten, die ein Güterrechtsregister nicht kennen (vgl. Friese, Handelsregister im rechtsvergl. Handwörterbuch Bd. IV, 203), schreibt Art. 23 § 1 der Einführungsvorschriften zum HGB. vor, daß in das Handelsregister alle Umstände eingetragen werden können, die die ehelichen Güterverhältnisse betreffen, die nach dem deutschen BGB. Gegenstand der Eintragung in das Güterrechtsregister sind. Nach Art. 23 § 2 treten die Rechtsfolgen, die durch das deutsche BGB. mit der Eintragung in das Güterrechtsregister verbunden sind, mit dem Zeitpunkt der Eintragung in das Handelsregister ein, soweit es sich um Gläubiger handelt, deren Ansprüche in Verbindung mit der Führung des Unternehmens durch einen Kaufmann entstanden sind.

Nach Art. 73 kann die Ehefrau eines Registerkaufmanns die Eintragung eines Vermerks über den Vertrag, der die ehelichen Güterrechtsverhältnisse betrifft, und über Änderungen, die in diesen Verhältnissen eingetreten sind, in das Handelsregister verlangen. Im Zusammenhang mit diesen güterrechtlichen Eintragungen genießt das polnische Handelsregister einen besonders geregelten Vertrauensschutz, der den deutschen Vorschriften über das Güterrechtsregister nachgebildet ist. Güterrechtliche Verträge haben nach Art. 73 § 2 keine Wirkung gegenüber den Gläubigern, die sich im guten Glauben befinden, deren Ansprüche, die mit der Führung des Unternehmens durch den Kaufmann zusammenhängen, nach dem Abschluß ihrer Verträge und vor ihrer Eintragung entstanden sind (vgl. dazu § 1435 des deutschen BGB.). Hat das Unternehmen des Kaufmanns Zweigniederlassungen, so ist die Eintragung in das Register der Hauptniederlassung entscheidend.

Nach Art. 72 kann der Ehemann, wenn seine Frau Registerkaufmann ist, die Eintragung des Vermerkes in das Register verlangen, daß die Ehefrau das Unternehmen ohne seine Zustimmung führt. Er kann sich nicht auf das Fehlen der Zustimmung im Verhältnis zu gutgläubigen Gläubigern berufen, deren Ansprüche mit dem durch die Ehefrau geführten Unternehmen zusammenhängen und vor der Eintragung des genannten Vermerks entstanden sind (Art. 72 § 2).

Nach Art. 80 kann die Ehefrau eines offenen Handelsgesellschafters die Eintragung eines Vermerks über einen güterrechtlichen Vertrag in das Handelsregister verlangen. Dasselbe gilt für die Ehefrau eines Kommanditisten nach Art. 146 § 3.

Die Vorschriften über die Öffentlichkeit, Anmeldung und deren Erzwingung sind gleichfalls auf deutsche Vorbilder zurückzuführen.

Die neuen polnischen Handelsregister sind öffentlich (Art. 13 § 2). Sie sind nach Art. 41 der Einführungsvorschriften zum HGB. für jedermann während der Amtsstunden einzusehen. Es werden aus ihnen auch Abschriften und Auszüge und Bescheinigungen über das Fehlen einer Eintragung erteilt.

Die Eintragungen werden nach Art. 22 im Monitor Polski veröffentlicht.

Die meisten Eintragungen erfolgen auf Anmeldung. Soweit die Anmeldungen nicht persönlich im Gericht vorgenommen werden, müssen sie notariell beglaubigt sein, wenn die Muster der Unterschriften der anmeldenden Personen sich nicht schon beim Registergericht befinden (Art. 15 § 1 HGB.). Vollmachten zur Ausführung einer Anmeldung müssen in der gleichen Weise beglaubigt werden (Art. 15 § 2). Soweit eine Anmeldepflicht besteht, kann das Registergericht die Verpflichteten durch Geldstrafen zur Vornahme von Anmeldungen zwingen. Die Geldstrafen können bis zu 500 Zl. hoch sein und wiederholt werden (Art. 17 § 1). Bei Unterlassung der Anmeldung trotz Aufforderung kann das Registergericht die Eintragung von Amts wegen vornehmen.

Nach Art. 39 der Einführungsvorschriften zum HGB. finden auf das Verfahren in Registersachen die Grundsätze des nicht streitigen Verfahrens Anwendung.

In Übereinstimmung mit dem deutschen Recht schreibt Art. 16 § 1 vor, daß das Registergericht prüft, ob die Anmeldungen und die ihr beigefügten Urkunden hinsichtlich ihrer Form und ihres Inhalts den gesetzlichen Vorschriften entsprechen.

Ob die angemeldeten Tatsachen mit dem wirklichen Sachverhalt übereinstimmen, prüft das Gericht nach Art. 16 § 2 nur, wenn es in dieser Beziehung begründete Zweifel hat. Auch diese Bestimmung entspricht dem in Deutschland nach herrschender Lehre bestehenden Rechtszustand.

Nach Art. 38 muß das Registergericht von Amts wegen darüber wachen, daß die Vorschriften über die Firma gehörig innegehalten werden sowie darüber, daß die Firmen im Verkehr in dem Wortlaut gebraucht werden, der den Vorschriften des ersten Buches Teil 3 entspricht.

Die Art. 42—45 der Einführungsvorschriften zum HGB. verpflichten die Staats- und Kommunalbehörden, die Handels- und Gewerbekammern sowie die Notare zur Unterstützung des Registergerichts. Insbesondere sind nach Art. 45 a. a. O. die Handels- und Gewerbekammern verpflichtet, darüber zu wachen, daß die durch das Recht angeführten Eintragungen ausgeführt werden, und daß das Handelsregister dem tatsächlichen Sachverhalt entspricht. Sie können zu diesem Zweck bei dem Registergericht Anträge stellen und gegen seine Verfügungen Berufung einlegen.

2. Rumänien. Auch Rumänien hatte bis zur Vereinheitlichung seines Handelsregisterrechts für seine einzelnen Landesteile einen sehr zersplitterten Rechtszustand hinsichtlich des Handelsregisters (vgl. Friese: JW. 1925, 438, 436 Anm. 49, 439 Anm. 42). Durch Gesetze vom 10. April 1931 und 27. Juli 1931 ist dieser zersplitterte Rechtszustand beseitigt worden und ein einheitliches Handelsregisterrecht für ganz Rumänien geschaffen worden.

Während das Handelsregister in den Gebieten, die vor dem Weltkriege zu Rumänien gehörten, und in Bessarabien dem romanischen Rechtskreis angehörte, also im wesentlichen nur deklaratorische Bedeutung hatte und nur die Handelsregister in den von Österreich-Ungarn abgetrennten Gebieten bisher dem deutschen Rechtskreis zuzuzählen waren, gehört das neue rumänische Handelsregister zum deutschen Rechtskreis.

Es hat nicht nur deklaratorische, sondern auch rechtsbegründende Bedeutung und dient dem Vertrauensschutz.

Durch die Eintragung in das Handelsregister werden die Firma und Handelszeichen Eigentum dessen, der die Eintragung beantragt hat. Insoweit wirkt die Eintragung demnach rechtsbegründend.

Für die Erlangung der Kaufmannseigenschaft ist die Eintragung dagegen ohne Bedeutung.

Dem Vertrauensschutz dienen die Vorschriften, daß eineintragungspflichtige Tatsachen, die nicht eingetragen und nicht veröffentlicht werden, Dritten nicht entgegengesetzt werden können, es sei denn, daß sie dieselben kennen mußten. Ebenso sind Änderungen in den eintragungswichtigen Tatsachen Dritten gegenüber nicht wirksam, wenn sie nicht eingetragen und veröffentlicht sind. Diese Bestimmungen sind offensichtlich dem § 15 des deutschen HGB. nachgebildet.

Öffentlichen Glauben genießt das Handelsregister in Rumänien dagegen nicht (anderer Ansicht: Zeitschrift für Ostrecht, 6. Jahrg., 1932, S. 346, 348). Unrichtig ist auch die An-

sicht, daß das rumänische Handelsregister den Prinzipien der ähnlichen Gesetze Frankreichs und Deutschlands nachgebildet sei. Schon aus dem Gesagten ergibt sich, daß das deutsche Handelsregister ganz entscheidend zum Vorbild gedient hat und nicht das mit lediglich deklaratorischer Bedeutung ausgestattete französische Handelsregister.

Es werden im Gegensatz zu früher nicht nur lokale Register geführt, sondern auch ein zentrales Register; insoweit war allerdings das französische Handelsregisterrecht offenbar vorbildlich.

Es werden zwei Register, und zwar ein Register der Einzelkaufleute und das Gesellschaftsregister, geführt. Außerdem eine Kartothek.

Während bisher die Gerichte die Registerbehörden waren, werden auf Grund des neuen Gesetzes die Register durch ein bei jeder Handelskammer geschaffenes Registeramt geführt. Der Grund dafür ist, daß die Gerichte infolge von Überlastung die Firmenregister nicht auf dem laufenden gehalten hatten.

Das Zentralregister wird durch einen bei der Vereinigung der Handels- und Gewerbekammer geschaffenes besonderes Amt geführt (vgl. Art. 17). Die Register stehen aber unter richterlicher Kontrolle.

Eintragungspflichtig sind Einzelkaufleute und Handelsgesellschaften sowie deren Filialen und Agenturen. Auch für die Filialen und Agenturen ausländischer Kaufleute und Gesellschaften besteht Eintragungszwang.

Eintragungspflichtig sind die Firma, der Ort der Niederlassung, der Geburtsort und -tag des Kaufmanns, die Prokura, Patente und Warenzeichen sowie auch alle Änderungen der eingetragenen Tatsachen, z. B. die Verschenkung, der Verkauf, die Verpachtung des Unternehmens, die Verpfändung des Geschäftsvermögens, die Veränderung des Firmennamens oder des Geschäftsvermögens. Ebenso ist der Konkurs, die Bestätigung eines Zwangsvergleichs sowie die Aufhebung des Konkurses anmeldepflichtig. Dasselbe gilt von Urteilen und Beschlüssen, die während des Betriebes des Handelsgeschäfts die Ehescheidung oder Gütertrennung aussprechen.

Die Eintragungen erfolgen im allgemeinen auf Antrag. Es werden jedoch auch Eintragungen von Amts wegen vorgenommen. Dafür ist vorgeschrieben, daß die Gerichte und Schiedsgerichte dem Registeramt Ausfertigungen von rechtskräftigen Urteilen zu übersenden haben, die eintragungspflichtige Angelegenheiten betreffen.

Löschungen erfolgen bei Einstellung des Geschäftsbetriebes, beim Tode des Einzelkaufmanns und bei Auflösung einer Handelsgesellschaft. Die Löschung erfolgt auch hier auf Antrag und bei dessen Unterlassung von Amts wegen.

Die Handelsregister sind öffentlich, jedoch nicht zur Einsichtnahme für das Publikum. Es werden vielmehr, insoweit nach französischem Vorbild, nur Abschriften und Auszüge aus dem Register erteilt. Dagegen werden, insoweit wiederum im Gegensatz zu Frankreich, die Eintragungen in vollem Umfange im Amtsblatt der betreffenden Handels- und Gewerbekammer veröffentlicht.

Die Eintragungen werden durch Strafen erzwungen.

Literatur: Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht Bd. 6 S. 466 (1932), Bd. 3 S. 977.

3. Tschechoslowakei (vgl. JW. 1925, 436 unter 5). Durch Gesetz vom 13. Okt. 1928 ist die für die Eintragung von Kaufleuten in das Handelsregister maßgebende Besteuerungsgrundlage neu geregelt. Das Gesetz ist übersetzt in der Zeitschrift für Ostrecht Bd. 3, 1929, S. 1467.

4. Norwegen (vgl. JW. 1925, 436 unter 7). Das Handelsregisterrecht ist durch Gesetz vom 19. Juni 1931 (Nr. 20) zur Änderung des Gesetzes über Handelsregister, Firma und Prokura vom 17. Mai 1890 geändert.

Das neue Gesetz zählt diejenigen Personen auf, die als Kaufleute im Sinne des Gesetzes vom 17. Mai 1890 gelten und verpflichtet sind, eine Firma zu führen und zum Handelsregister anzumelden. Es sind alle natürlichen und juristischen Personen, die Kaufmannshandel oder gewerbsmäßig Verlagstätigkeit, Prämienversicherungs-, Versicherungsagentur-, Speditionsgeschäfte, Fabriken oder Bergwerke betreiben; Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, die eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit ausüben; andere Gesellschaften, die das Reedergeschäft betreiben, mit Ausnahme gewöhnlicher Partreedereien; Sparkassen; Makler aller Art.

Nicht anmeldungspflichtige Geschäftsleute, Handwerker und juristische Personen mit wirtschaftlichen Zwecken, die kein Erwerbsgeschäft betreiben, können sich in das Handelsregister eintragen lassen.

Literatur: Gesetzgebung Norwegens vom 1. Jan. 1926 bis 1. April 1932 in Zeitschrift für ausländ. und internat. Privatrecht, Jahrg. 6, 1932, S. 212.

5. Niederlande (vgl. JW. 1925, 436 unter 8). Zahlreiche kleine Änderungen formeller Art zur Änderung des Handelsregisterreglements sind durch königlichen Beschluß vom 24. Jan. 1928 (StBl. 12) getroffen worden. Der Text des genannten Reglements ist durch königlichen Beschluß vom 28. Febr. 1928 (StBl. 50) neu gefaßt.

Literatur: Zeitschrift für ausländ. und internat. Privatrecht, Jahrg. 4, S. 1033.

6. Schweiz (vgl. JW. 1925, 437 unter 12 und 1926, 347). Nach dem Bundesgesetz über die eidgenössische Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege vom 11. Juni 1928 (AS. 44/779) kann gegen die Entscheidung der kantonalen Aufsichtsbehörden, der Beschwerdeinstanzen gegen die Amtsführung der Registerbehörden, die verwaltungsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht eingelegt werden.

Nach dem Bundesratsbeschluß vom 6. Okt. 1933 über die außerordentliche Bereinigung des Handelsregisters (AS. 49/869) ist vorgesehen, daß an alle im Handelsregister Eingetragenen, die im Jahre 1933 keine Änderung irgendwelcher Art angemeldet haben, eine Anfrage ergeht, ob die Eintragungen noch den Tatsachen entsprechen. Man will damit obsolet gewordene Eintragungen beseitigen. Die Antworten werden durch Ordnungsbußen erzwungen.

Literatur: Gesetzgebung der Schweiz im Jahre 1928 und im Jahre 1933 in der Zeitschrift für ausländ. und internat. Privatrecht, 3. Jahrg., S. 571, und 8. Jahrg., S. 740.

7. Mandschurei. Nach einer Verordnung der mandschurischen Regierung, die am 9. März 1932 in Kraft trat, bleiben die in der Mandschurei geltenden Gesetze und Verordnungen in Kraft, soweit sie vor dem 18. Febr. 1932, dem Tage der Unabhängigkeitserklärung der Mandschurei, galten (vgl. K. Bünger in Zeitschrift für ausländ. und internat. Privatrecht, 8. Jahrg., S. 997). Dieser Vorgang entspricht anerkanntem Völkerrecht und z. B. auch dem Rechtszustand, der durch die auf Grund des Weltkrieges geschaffenen staatlichen Veränderungen in Europa eintrat (vgl. Friese: JW. 1926, 439 ff.).

In der Mandschurei gelten demnach die von mir JW. 1929, 3445, 3446 für China dargestellten Vorschriften über das Handelsregister. Jedoch soll die VO. v. 3. März 1914 nach Bünger, Zivil- und Handelsgesetzbuch sowie Wechsel- und Scheckgesetz von China (in Ernst Heymanns Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht Nr. 73), 1934, S. 27, Anm. 56, nicht mehr gelten.

Da das mandschurische Handelsregister wie in China konstitutive und Publizitätswirkungen hat, ist es dem deutschen Rechtskreis zuzuzählen.

II. Romanischer Rechtskreis. Italien (vgl. JW. 1925, 438 IV 2c). In den auf Grund des „Friedensvertrages“ von St. Germain von Österreich an Italien abgetretenen neuen Provinzen sind durch die Bestimmungen über die Vereinheitlichung der Gesetzgebung in den dem Königreich angegliederten Gebieten vom 4. Nov. 1928 auch Vorschriften über das Handelsregisterrecht getroffen. Sie dienen der Unterdrückung der bisherigen Handelsregister für die Einzelfirmen, die ein Publikationsmittel bei den Provinzwirtschaftsämtern erhalten. Die Handelsregister für Gesellschaftsfirmen werden durch ein neues Gesellschaftsregister ersetzt.

Literatur: Gesetzgebung Italiens im Jahre 1928 in Zeitschrift für ausländ. und internat. Privatrecht, Jahrg. 4, S. 561.

III. In Lettland, in dem bisher ein Handelsregister nicht existierte (vgl. JW. 1925, 435 II 5), ist ein Gesetz vom 29. Mai 1934 über die Handelsregisterabteilung bei den Bezirksgerichten erlassen worden (Valdibas Vestnesis Nr. 119). Der Justizminister hat durch Verordnung vom 14. Juli 1934 dazu Ausführungsbestimmungen erlassen. Das Gesetz war mir nicht zugänglich. Infolgedessen kann nicht gesagt werden, welchem Rechtskreis es zuzurechnen ist.

Literatur: Zeitschrift für ausländ. und internat. Privatrecht, Jahrg. 8, 1934, S. 868.

IV. Zur Literatur des Handelsregisterrechts ist mein Artikel im rechtsvergleichenden Handwörterbuch Bd. 4 S. 195—208 nachzutragen, der eine zusammenhängende Darstellung des Handelsregisters der Welt gibt (vgl. dazu von Hagens: JW. 1932, 2225).

Das neue Umsatzsteuerrecht und das bürgerliche Recht

Von Oberregierungsrat Hartmann, Reichsfinanzministerium, Berlin

Die wichtigsten Änderungen im neuen Umsatzsteuerrecht gegenüber dem bisherigen Recht bestehen in der Neuregelung der Steuervergünstigungen des Großhandels und in der Einführung einer Zusatzbesteuerung für mehrstufige Unternehmen in der Textilindustrie. Aus dem Gesichtspunkt der Steuervereinfachung hat der Gesetzgeber — gleichermaßen zum Vorteil der Steuerpflichtigen wie der Steuerverwaltung — Wert darauf gelegt, die Rechtsprechung des RFH. mit ihren für die Vertiefung und Fortbildung des Umsatzsteuerrechts wichtigen Ergebnissen in den Text des neuen Gesetzes und der DurchfBest. zu übernehmen und dabei die Rechtsbegriffe auf dem Gebiet der Umsatzsteuer zu vereinheitlichen und klarer zu fassen. Die Rechtsprechung des RFH. hatte bekanntlich in weitem Umfang zur Ablösung des Steuerrechts vom bürgerlichen Recht und zur selbständigen Ausbildung steuerrechtlicher Grundbegriffe geführt. Die Neugestaltung des UmsStG. gibt daher Anlaß zu einer Prüfung der Frage, inwieweit die Neuregelung in dem Verhältnis des Steuerrechts zum bürgerlichen Recht, das ja seit langem Gegenstand mannigfacher Untersuchungen gewesen ist, Änderungen zur Folge gehabt hat.

Das neue UmsStG. v. 16. Okt. 1934 ist im RGBl. I, 942, die neuen DurchfBest. v. 17. Okt. 1934 im RGBl. I, 947 veröffentlicht.

Steuersubjekt

Für das Steuersubjekt hat das neue Gesetz den Ausdruck „Unternehmer" eingeführt. Im Entwurf des UmsStG. 1919 war bereits das Wort „Unternehmer" als Bezeichnung für die Person des Steuerpflichtigen vorgesehen. Damals wurden jedoch hiergegen Bedenken geäußert, da man der Ansicht war, daß die Mitglieder der freien Berufe nicht als Unternehmer anzusehen seien, sondern daß dieser Begriff nur auf Gewerbetreibende angewendet werden könne. Die früheren UmsStG. bezeichneten daher das Steuersubjekt lediglich mit dem Wort „jemand". In der letzten Zeit hat sich jedoch zur Bezeichnung des Steuersubjekts das Wort „Unternehmer" in der Bedeutung eingebürgert, daß es alle Personen und Wirtschaftsgebilde bezeichnet, die als Steuersubjekt für die Umsatzsteuer in Betracht kommen. Unternehmer im Sinne des UmsStG. ist, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt (§ 2 Abs. 1 Satz 1 UmsStG. 1934). Unternehmer sind also nicht nur die Gewerbetreibenden, sondern auch die Mitglieder der freien Berufe, wie Rechtsanwälte, Ärzte, Schriftsteller usw. Neben den natürlichen und den juristischen Personen kommen als Unternehmer auch Wirtschaftsgebilde in Betracht, die nicht rechtsfähig im Sinne des bürgerlichen Rechts sind; denn die Umsatzsteuer als allgemeine Verbrauchs- und Verkehrssteuer muß alle Gebilde treffen, die sich im Wirtschaftsleben wie Personen betätigen, z. B. offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, Gesellschaften des bürgerlichen Rechts usw. Unternehmer ist daher auch eine Anwaltsgemeinschaft, wenn sie nicht eine bloße Bürogemeinschaft darstellt (Amtl. Samml. 28, 99). Wenn das neue Gesetz bei der Begriffsbestimmung des Unternehmers die selbständige Ausübung einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit besonders erwähnt, so ist damit nicht gesagt, daß für das Umsatzsteuerrecht irgendein Unterschied zwischen der gewerblichen und der beruflichen Tätigkeit besteht. Die besondere Nennung der beruflichen Tätigkeit soll lediglich Zweifel darüber ausschließen, ob auch die Mitglieder der freien Berufe als „Unternehmer" im Sinne des Umsatzsteuerrechts anzusehen sind. Wie sich aus § 2 Abs. 1 Satz 3 UmsStG. 1934 ergibt, ist gewerblich oder beruflich jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen; dabei ist es gleichgültig, ob die Absicht besteht, Gewinn zu erzielen oder ob eine Personenvereinigung nur gegenüber ihren Mitgliedern tätig wird. Der Begriff der gewerblichen Tätigkeit im Sinne des UmsStG. ist also ein Sonderbegriff, der weder dem HGB. noch der GewO. entstammt und sich auch nicht mit dem Begriff des Gewerbebetriebs im Sinne des EinkStG. und des GewStG. deckt.

Die Gesamtheit der gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit des Unternehmers bezeichnet das Gesetz als „Unternehmen" (§ 2 Abs. 1 Satz 2 UmsStG. 1934). Von dem Unternehmen zu unterscheiden ist der Betrieb. Den Oberbegriff bildet das Unternehmen. Hat ein Unternehmer mehrere Betriebe, so bilden sie in ihrer Gesamtheit sein Unternehmen (vgl. § 11 Abs. 1 Satz 2 UmsStG. 1934). Der Betrieb ist also nur ein Teil des Unternehmens, auch wenn er in seiner ganzen Gestaltung nicht im Zusammenhang mit den übrigen Teilen des Unternehmens steht.

Gesetzliche Festlegung der sog. Organtheorie

Einen besonders wichtigen Fall der Abweichung des Steuerrechts vom bürgerlichen Recht auf Grund der wirtschaftlichen Betrachtungsweise bildet die von der Rechtsprechung entwickelte sog. Organtheorie, welche Gesellschaften, die nach bürgerlichem Recht selbständig sind, unter bestimmten Voraussetzungen für das Steuerrecht (oder einzelne Teile des Steuerrechts) als unselbständig ansieht. Diese Abweichung vom bürgerlichen Recht ist nicht nur aus grundsätzlichen Erwägungen Gegenstand von Angriffen gewesen. Sie wurde auch aus wirtschaftspolitischen Gründen bekämpft, weil sie die vertikale Konzentration in der Wirtschaft begünstigt und dadurch zur Bildung von mehrstufigen Unternehmen (Konzernen) geführt habe. Außerdem wurde ihr auch entgegengehalten, daß die Schwierigkeiten, die im Einzelfalle mit der Feststellung ihrer Anwendbarkeit verbunden seien, eine gewisse Rechtsunsicherheit zur Folge gehabt hätten.

Das Bedenken, daß die Organtheorie eine Förderung der Konzentrationsbewegung in der Wirtschaft zur Folge gehabt habe, sollte sich in Wirklichkeit nicht gegen die Organtheorie als solche richten, sondern gegen den das Umsatzsteuerrecht beherrschenden Grundsatz der Einheit des Unternehmers, wie ich das in dem Kommentar zum UmsStG.[1]) des näheren dargelegt habe. Steuerbare Umsätze können zwischen den Betrieben eines Unternehmers begrifflich nicht stattfinden, gleichgültig, ob die Betriebe einen unselbständigen Teil des Unternehmens bilden oder ob sie nach bürgerlichem Recht selbständige Gesellschaften darstellen, die von dem Unternehmer beherrscht werden. Bei Aufhebung der Organlehre

[1]) Hartmann-Metzenmacher, Komm. z. UmsStG. vom 16. Okt. 1934, S. 82 f.

würden diejenigen mehrstufigen Unternehmen, die aus mehreren bürgerlich-rechtlich unselbständigen Betrieben bestehen, ihren umsatzsteuerlichen Vorsprung vor den einstufigen Unternehmen behalten, während die mehrstufigen Unternehmen, bei denen die Betriebe ganz oder zum Teil bürgerlich-rechtlich selbständige Gesellschaften bilden, ohne Zweifel zur Vermeidung der höheren Umsatzsteuerlast zur Verschmelzung der „Organgesellschaften" übergehen würden. Damit würde also geradezu der Anstoß zu einer neuen Konzentrationswelle gegeben werden.

Dem Einwand der mangelnden Rechtssicherheit ist im neuen UmsStG. dadurch Rechnung getragen worden, daß die Organtheorie nunmehr in den Text des Gesetzes (§ 2 Abs. 2 Ziff. 2) übernommen worden ist. Dabei wurde dem durch die neuere Rechtsprechung des RFH. scharf betonten Unterschied zwischen der Unselbständigkeit natürlicher und juristischer Personen Rechnung getragen. Eine natürliche Person kann umsatzsteuerrechtlich nur als „Angestellte" eines Unternehmers unselbständig sein, nicht als dessen „Organ" im Sinne der Organtheorie. Umgekehrt ist eine juristische Person nur als „Organ", nicht als „Angestellte" umsatzsteuerrechtlich unselbständig. Ein Organverhältnis ist nur dann anzunehmen, wenn eine juristische Person dem Willen eines Unternehmers derart untergeordnet ist, daß sie keinen eigenen Willen hat; sie muß also von dem Unternehmer so beherrscht werden, daß sie zu seinem willenlosen Werkzeug wird. Eine solche völlige Aufgabe des freien Willens ist für eine Einzelperson überhaupt nicht denkbar. Sie kann sich zwar freiwillig ihrer wirtschaftlichen Selbständigkeit begeben und dadurch zum Angestellten eines anderen werden; sie behält aber auch als Angestellter den Willen, diese Bindungen aufzulösen. Eine natürliche Person kann daher zum Teil selbständig, zum Teil unselbständig sein, eine juristische Person ist dagegen entweder gänzlich selbständig oder aber Organgesellschaft eines Unternehmers (s. die Einleitungsworte „soweit" und „wenn" in den Ziff. 1 und 2 des § 2 Abs. 2 UmsStG. 1934). Durch die Beschränkung der Organeigenschaft auf juristische Personen ist zugleich — was in der Rechtsprechung bisher noch nicht endgültig geklärt war — entschieden, daß solche Zusammenschlüsse natürlicher Personen, welche nicht die Eigenschaft einer juristischen Person haben, nicht als Organgesellschaften in Betracht kommen können. Sie können jedoch, genau wie natürliche Personen, einem Unternehmen derart eingegliedert sein, daß sie den Weisungen des Unternehmers zu folgen verpflichtet sind (s. das Wort „zusammengeschlossen" im § 2 Abs. 2 Ziff. 1 UmsStG. 1934).

Daß die Definition der Organgesellschaft im § 2 Abs. 2 Ziff. 2 UmsStG. 1934 keine Abweichung von der in der Rechtsprechung des RFH. ständig geforderten dreifachen (nämlich: finanziellen, wirtschaftlichen und organisatorischen) Eingliederung in das beherrschende Unternehmen bedeutet, ist durch die Aufnahme dieser Voraussetzungen in den § 2 DurchfBest. 1934 klargestellt. Damit ist zugleich der Begriff der „Organgesellschaft" für die unselbständige juristische Person festgelegt worden. Die Überschrift zu dieser Vorschrift verwendet ferner den Begriff der „Organschaft" für das sich aus der Anwendung der Organtheorie ergebende Rechtsverhältnis.

Ausübung der öffentlichen Gewalt

Die öffentlich-rechtlichen Körperschaften unterliegen hinsichtlich derjenigen Leistungen, die sich als Ausfluß der öffentlichen Gewalt darstellen, nicht der Umsatzsteuer. Es handelt sich dabei nicht etwa um eine Befreiung von der Umsatzsteuer, vielmehr kann die Ausübung der öffentlichen Gewalt begrifflich überhaupt nicht unter die gewerbliche oder berufliche Tätigkeit fallen. Dieser Rechtssatz ist jetzt in den § 2 Abs. 3 des neuen Gesetzes aufgenommen worden. Dadurch ändert sich selbstverständlich nichts an der Steuerpflicht der öffentlich-rechtlichen Körperschaften in den Fällen, in denen sie sich am privatwirtschaftlichen Verkehr beteiligen.

Der Durchführung dieser Grundsätze in der Praxis dienen die ausführlichen Vorschriften des § 3 DurchfBest. 1934. Im Abs. 1 ist als Körperschaft des öffentlichen Rechts die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei genannt, die ebenso wie ihre Gliederungen (SA., SS., NSKK., NS.-Frauenschaft, NS.-Studentenbund usw.) Träger der öffentlichen Gewalt ist. Von den nicht ausdrücklich aufgeführten öffentlich-rechtlichen Körperschaften seien insbesondere erwähnt die Akademie für Deutsches Recht, der Reichsnährstand, die Reichskammer der bildenden Künste, die Reichsmusikkammer, die Reichspressekammer, die Reichsrundfunkkammer, die Reichsschrifttumskammer, die Reichstheaterkammer und der Werberat der Deutschen Wirtschaft.

Zu den Betrieben und Verwaltungen der Körperschaften des öffentlichen Rechts, die der Ausübung der öffentlichen Gewalt dienen, gehören auch die im § 3 Abs. 2 DurchfBest. 1934 genannten, im allgemeinen den Zwecken der Volksgesundheit dienenden Anstalten (Schlachthöfe, Anstalten zur Nahrungsmitteluntersuchung, zur Desinfektion usw.). Dabei ist es von Bedeutung, daß Schlachthöfe oder Anstalten dieser Art u. A. auch dann wie Betriebe und Verwaltungen der Körperschaften des öffentlichen Rechts behandelt werden, wenn sie in der Form privatrechtlicher Gesellschaften betrieben werden (§ 3 Abs. 3 DurchfBest. 1934). Voraussetzung dafür ist allerdings, daß die Anteile an ihnen ausschließlich dem Reich oder anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts gehören und die Erträgnisse ausschließlich diesen Körperschaften zufließen. Derartige privatrechtliche Gesellschaften werden nach der Organtheorie immer Organgesellschaften der öffentlichen Körperschaften sein; ihre Umsätze sind daher den Umsätzen der öffentlich-rechtlichen Körperschaft zuzurechnen. Daraus ergibt sich jedoch nicht ohne weiteres, daß die öffentlich-rechtliche Betätigung einer solchen Organgesellschaft als Ausübung der öffentlichen Gewalt durch die öffentlich-rechtliche Körperschaft anzusehen ist. Denn die auf die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben gerichtete Tätigkeit ist grundsätzlich nur dann nicht steuerbar, wenn sie von dem Träger der öffentlichen Gewalt selbst ausgeübt wird. Gehören die Anteile an der Gesellschaft daher nicht ausschließlich Körperschaften des öffentlichen Rechts oder fließen die Erträge nicht ausschließlich derartigen Körperschaften zu, so sind die Gesellschaften grundsätzlich steuerpflichtig ohne Rücksicht darauf, ob sie Organgesellschaften einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft sind oder nicht.

Aus dem Grundsatz, daß die öffentlich-rechtliche Tätigkeit von dem Träger der öffentlichen Gewalt selbst ausgeübt werden muß, sofern die Umsatzsteuerpflicht ausgeschlossen sein soll, ergibt sich, daß die Umsätze von Unternehmern (im Sinne des Umsatzsteuerrechts), deren sich eine Körperschaft des öffentlichen Rechts zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben bedient, der Umsatzsteuerpflicht unterliegen (mit Ausnahme der im § 3 Abs. 3 DurchfBest. 1934 genannten, soeben erwähnten Fälle). Damit sind in Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung des RFH. jetzt z. B. die Dampfkesselüberwachungsvereine auch insoweit steuerpflichtig, als sie die Überwachung gegenüber Nichtmitgliedern ausüben (§ 3 Abs. 4 DurchfBest. 1934).

Die Umsätze der von dem Reich, den Ländern, den Gemeinden oder den Gemeindeverbänden im öffentlichen Interesse geführten Theater sind durch § 3 Abs. 5 DurchfBest. 1934 ausdrücklich von der Umsatzsteuer befreit. Eine dem oben erwähnten § 3 Abs. 3 DurchfBest. 1934 entsprechende Vorschrift besteht hinsichtlich der Theater nicht. Die Steuerfreiheit kann daher nur auf solche Theater Anwendung finden, die von den genannten öffentlich-rechtlichen Körperschaften unmittelbar in eigener Regie geführt werden. Die Umsätze der in der Form privatrechtlicher Kapitalgesellschaften betriebenen Theater sind also grundsätzlich steuerpflichtig, und zwar auch dann, wenn sich ihr Kapital ausschließlich oder überwiegend im Besitz der begünstigten öffentlich-rechtlichen Körperschaften befindet. Diese Regelung entspricht der Regelung der Zulassungspflicht im Reichstheatergesetz v. 15. Mai 1934 (RGBl. I, 411). § 3 dieses Gesetzes gemäß sind ebenfalls nur die unmittelbar in eigener Regie geführten Theater von der Zulassungspflicht befreit.

Die Leistungen als Steuerobjekt

Der Umsatzsteuer unterliegen in erster Reihe die Lieferungen und sonstigen Leistungen, die ein Unternehmer im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt (§ 1 Ziff. 1 UmsStG. 1934). Der Begriff der Leistung ist ein Grundbegriff des bürgerlichen Rechts. Er ist der Vorschrift des § 241 BGB. entnommen und umfaßt alles, was Gegenstand eines Schuldverhältnisses oder überhaupt des Rechtsverkehrs sein kann. Das Umsatzsteuerrecht besteuert also nicht das Schuldverhältnis, sondern die Leistung; dieser Leistung wird allerdings in der Regel ein Schuldverhältnis zugrunde liegen. Die Bewirkung der Leistung bildet dann die Erfüllung des Schuldverhältnisses. Das Schuldverhältnis, das zu einer Leistung führt, wird meist in einem gegenseitigen Vertrag bestehen, wobei hauptsächlich die besonderen Vertragstypen des bürgerlichen Rechts, insbesondere des Handelsrechts, in Betracht kommen. Es kann sich jedoch auch um Leistungen auf Grund von gemischten Verträgen handeln oder um Leistungen, die auf einem einseitigen Rechtsgeschäft beruhen. Im einzelnen kommt es nicht darauf an, welcher Art das Schuldverhältnis ist, denn die Umsatzsteuer ruht ausschließlich auf dem tatsächlichen Leistungsaustausch, wie er im Verkehr hervortritt. Jedoch ist die Heranziehung des Schuldverhältnisses für die Feststellung des Inhalts und Umfangs einer Leistung häufig von ausschlaggebender Bedeutung. In einigen Fällen stellt das Gesetz ausdrücklich auf das Vorliegen eines schuldrechtlichen Vertrages ab. So ist es z. B. eine der Voraussetzungen für das Vorliegen einer steuerfreien Ausfuhrlieferung, daß der Unternehmer (Exporteur) das seiner Lieferung zugrunde liegende Umsatzgeschäft mit einem ausländischen Abnehmer abgeschlossen hat; der Gegenstand muß zur Erfüllung dieses Umsatzgeschäfts durch den Unternehmer selbst oder durch einen der Vorlieferer in das Ausland gelangen (§ 15 DurchfBest. 1934).

Die Lieferung als besonderes Steuerobjekt

Das neue Gesetz hat auch den Begriff der „Lieferung", die eine besondere Art der Leistungen bildet, beibehalten, da eine Anzahl wichtiger Sondervorschriften, insbesondere von Steuerbefreiungen oder Steuerbegünstigungen, sich nur auf Lieferungen und nicht auf die sonstigen Leistungen bezieht. Der Begriff der Lieferung ist seiner Herkunft nach ein handelsrechtlicher Begriff. Im Handelsrecht versteht man jedoch unter Lieferung nur den Verkauf einer Ware, die der Verkäufer erst beschaffen muß. Der handelsrechtliche Begriff ist deshalb umsatzsteuerrechtlich nicht verwertbar gewesen. Der Lieferungsbegriff des Umsatzsteuerrechts enthält eine dem Umsatzsteuerrecht eigene Begriffsbestimmung. Im bisherigen UmsStG. wurde eine Lieferung dann angenommen, wenn der Lieferer dem Abnehmer die Verfügung über eine Sache verschafft (§ 5 UmsStG. 1932). Durch diese Fassung wurde in erster Reihe auf eine Handlung des Lieferers abgestellt. Der wesentliche Inhalt des Lieferungsbegriffs war jedoch bisher schon die Herbeiführung eines bestimmten Erfolgs beim Abnehmer (vgl. Popitz, Komm. z. UmsStG., 3. Aufl., S. 668). Dem trägt die Neufassung Rechnung, wenn sie bestimmt, daß Lieferungen Leistungen sind, durch die der Unternehmer den Abnehmer (oder in dessen Auftrag einen Dritten) befähigt, im eigenen Namen über einen Gegenstand zu verfügen („Verschaffung der Verfügungsmacht", § 3 Abs. 1 UmsStG., § 4 Abs. 1 DurchfBest. 1934). Wie der Unternehmer diesen Erfolg beim Abnehmer herbeiführt, ist für die Ausführung der Lieferung unwesentlich. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob der Unternehmer dem Abnehmer die Verfügung über den Gegenstand selbst verschafft oder durch einen andern verschaffen läßt (§ 4 Abs. 1 Satz 2 DurchfBest. 1934). Der Unternehmer braucht daher nicht im Besitz des Lieferungsgegenstandes zu sein, er kann z. B. auch seinen Lieferanten anweisen, dem Abnehmer den Gegenstand unmittelbar zu übergeben oder zu übersenden. Der Unternehmer braucht auch nicht selbst die Verfügungsmacht über den Gegenstand zu haben; er braucht z. B. nicht Eigentümer zu sein. Veräußert der Unternehmer einen Gegenstand, an dem sich der Lieferer des Unternehmers das Eigentumsrecht vorbehalten hat, so kann trotzdem der Unternehmer seinem Abnehmer die Verfügungsmacht über den Gegenstand verschaffen. Ebenso liegt es, wenn eine gestohlene Sache veräußert wird, obwohl ein gutgläubiger Erwerb des Eigentums an ihr nicht möglich ist (§ 935 BGB.). Der Abnehmer muß in eine solche Beziehung zum Gegenstand treten, daß er über den Gegenstand selbst weiter verfügen kann. Diese Verfügungsmacht braucht nicht unbeschränkt, wie beim Eigentümer, zu sein. Eine Lieferung liegt daher auch dann vor, wenn sich der Unternehmer das Eigentumsrecht vorbehält. Umgekehrt wird bei der Sicherungsübereignung zwar Eigentum übertragen, aber nicht die Verfügungsmacht verschafft.

Eine Lieferung liegt nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 3 Abs. 1 UmsStG. 1934, § 4 Abs. 2 DurchfBest. 1934 auch dann vor, wenn der Unternehmer (A.) im Auftrag des Abnehmers (B.) einem Dritten (C.) die Verfügungsmacht über den Gegenstand verschafft. Ohne diese Vorschrift würde der Umsatz des Unternehmers A. an den Käufer B. nicht eine Lieferung, sondern eine sonstige Leistung bilden. Hierher gehört auch der Fall, daß eine Reihe von Unternehmern mehrere Umsatzgeschäfte über denselben Gegenstand abgeschlossen haben und diese Geschäfte dadurch erfüllen, daß der erste Unternehmer dem letzten Abnehmer der Reihe unmittelbar die Verfügungsmacht über den Gegenstand verschafft. Die Lieferung an den letzten Abnehmer gilt dann gleichzeitig als Lieferung eines jeden Unternehmers der Reihe (§ 4 Abs. 2 Satz 2 DurchfBest. 1934).

Besonderheiten bei Kommissionsgeschäft

Die Rechtsprechung hat für das UmsStG. immer daran festgehalten, daß beim Kommissionsgeschäft (§ 383 HGB.) zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär eine Lieferung vorliegt. Bürgerlich-rechtlich ist der Kommissionsvertrag auf eine Geschäftsbesorgung gerichtet; er ist im allgemeinen als Werkvertrag, in Ausnahmefällen als Dienstvertrag anzusehen. Der Kommissionär soll im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung Waren kaufen oder verkaufen. Der Kommissionsvertrag wird durch das Ausführungsgeschäft eines Kommissionärs mit einem Dritten verwirklicht; der Dritte ist bei der Verkaufskommission der Käufer und bei der Einkaufskommission der Verkäufer. Der Kommissionär ist also im Innenverhältnis Vermittler, während er nach außen wie ein Eigenhändler auftritt. Bei der Einkaufskommission wird dem Kommissionär das Eigentum an dem Gegenstand übertragen, den er von dem Verkäufer erworben hat. Auf Grund des Kommissionsvertrags ist er verpflichtet, das Eigentum auf den Kommittenten weiter zu übertragen. Es liegen also zwei Lieferungen vor, vom Verkäufer an den Kommissionär und vom Kommissionär an den Kommittenten. Bei der Verkaufskommission liegt zwischen dem Kommissionär und dem Käufer unzweifelhaft eine Lieferung vor. Aber auch zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär ist eine Lieferung anzunehmen, weil sonst der Kommittent überhaupt nicht steuerpflichtig wäre. Diese durch die Rechtsprechung bestätigte Auffassung der Verwaltung ist jetzt auch im § 4 Abs. 4 DurchfBest. 1934 festgelegt.

Zeitpunkt der Lieferung

Beim Versendungskauf war bisher der Zeitpunkt der Lieferung nicht ausdrücklich bestimmt. Nach bürgerlichem Recht ist dabei zwischen dem Eigentums- und dem Gefahrübergang zu unterscheiden. Die Gefahr geht bereits über, wenn der Unternehmer den Gegenstand dem Beförderungsunternehmer übergeben hat (§ 447 BGB.); damit hat der Unternehmer seine Tätigkeit beendet und alles getan, was er zur Erfüllung seiner Verpflichtung tun kann. Der Abnehmer muß daher in der Regel das Entgelt entrichten, auch wenn der Gegenstand vor dem Übergang des Eigentums untergeht. Dem hat sich das neue Umsatzsteuerrecht angeschlossen und im Fall der Versendung die Übergabe an das Beförderungsunternehmen grundsätzlich als den Zeitpunkt

der Lieferung angesehen (§ 4 Abs. 3 DurchfBest. 1934). Wird der Gegenstand nicht an den Abnehmer, sondern in dessen Auftrag an einen anderen versendet, z. B. in Erfüllung mehrerer Umsatzgeschäfte an den letzten Abnehmer der Reihe, so werden mit der Übergabe an das Beförderungsunternehmen die mehreren Lieferungen gleichzeitig bewirkt. Diese Anlehnung an das bürgerliche Recht liegt deshalb nahe, weil es sich im wesentlichen um eine Besteuerung von Vorgängen des Handelsverkehrs handelt. Sie darf aber nicht dazu veranlassen, nunmehr bürgerlich-rechtliche Begriffe, wie Erfüllungsort und Gefahrtragung, auf das Umsatzsteuerrecht anzuwenden. § 4 Abs. 3 DurchfBest. stellt daher auch zunächst auf den Versendungsvorgang ab. Der obligatorische Vertrag ist nur insofern von Bedeutung, als die Versendung des Gegenstands der Lieferung zur Erfüllung eines Umsatzgeschäfts (also zum Zweck der Verschaffung der Verfügungsmacht) erfolgen muß. Ist das Eigentum schon vor der Versendung (z. B. durch Besitzkonstitut) übergegangen, so geschieht die Versendung nicht mehr zur Ausführung der Lieferung, denn die Lieferung ist in diesem Fall bereits bewirkt. Andererseits kann die Lieferung der Versendung auch nachfolgen. Bei der Werklieferung ist Gegenstand der Lieferung das fertige Werk. Hat deshalb ein Unternehmer die Errichtung einer maschinellen Anlage übernommen und übersendet er zu diesem Zweck die Bestandteile an den Abnehmer, so kommt der Versendung der Bestandteile umsatzsteuerrechtlich keine Bedeutung zu, da erst die fertiggestellte Anlage als solche geliefert wird. Die Versendung der Bestandteile ist dabei lediglich eine Vorbereitungshandlung.

Diese Grundsätze sind auch von Bedeutung bei der Verkaufskommission. Die Lieferung des Kommittenten an den Kommissionär kann hier bereits mit Abschluß des Kommissionsvertrags bewirkt sein, nämlich wenn der Vertrag über einen bestimmten Gegenstand abgeschlossen wird und der Kommissionär nach den besonderen Vertragsbestimmungen über den Gegenstand sofort verfügen kann. Ist dagegen der Gegenstand noch nicht bestimmt — sei es, daß es sich um einen erst herzustellenden Gegenstand oder um vertretbare Sachen handelt —, so muß erst eine Bestimmung des Gegenstands gegenüber dem Kommissionär vorgenommen werden. In der Regel wird dies dadurch geschehen, daß der Kommittent den Gegenstand dem Kommissionär übergibt oder daß er den Gegenstand an den Kommissionär versendet, z. B. auf dessen Kommissionslager. Unterhält der Kommittent ein eigenes Kommissionslager und überträgt er den kommissionsweisen Verkauf der auf seinem Lager befindlichen Gegenstände einem Kommissionär, so bildet nicht die Versendung an das Kommissionslager, sondern die Versendung von dem Kommissionslager an den Kommissionär oder in dessen Auftrag an einen Dritten die Lieferung an den Kommissionär.

Sonderfälle: Lieferung eines Rohstoffgehalts und Werkleistung an Stelle von Tausch

Zu einer Abweichung von der dinglichen Rechtsgestaltung auf Grund der wirtschaftlichen Betrachtungsweise hat die Rechtsprechung des RFH. in zwei Gruppen von Fällen der Verarbeitung landwirtschaftlicher Erzeugnisse geführt.

Bei der Veräußerung solcher Erzeugnisse wird häufig vereinbart, daß der Abnehmer, der die Gegenstände bearbeitet oder verarbeitet, die dabei entstehenden Nebenerzeugnisse oder Abfälle dem Lieferer zurückzugeben hat. In vielen Fällen bezieht sich die Rückgabepflicht nicht auf die bei der Herstellung entstehenden Nebenerzeugnisse oder Abfälle, sondern lediglich auf Gegenstände gleicher Art. Bei bürgerlich-rechtlicher Betrachtung würde bei der Verarbeitung von Milch zu Butter oder von Rüben zu Zucker die Lieferung von Vollmilch und die Rücklieferung von Magermilch oder die Lieferung von Rüben und die Rücklieferung von Rübenschnitzeln anzunehmen sein. Jeder der Vertragsteile hätte seine Lieferung zu versteuern. Der RFH. hat jedoch nur die Lieferung des Fettgehalts der Milch und die Lieferung des Zuckergehalts der Rüben als steuerpflichtig erklärt; die Rückgabe der Magermilch und der Rübenschnitzel ist infolgedessen umsatzsteuerrechtlich unerheblich. Obwohl das Eigentum an der Vollmilch auf die Molkerei und das Eigentum an den Zuckerrüben auf die Zuckerfabrik übergeht, ist nach dem Willen der Beteiligten und nach der Verkehrsauffassung der Geschäftszweck nur auf die Lieferung des Fettgehalts der Milch oder des Zuckergehalts der Rüben gerichtet. Diese Rechtsprechung ist jetzt im § 5 Abs. 1 DurchfBest. 1934 festgelegt.

Auch bei den sog. Umtauschgeschäften (z. B. der Umtauschmüllerei) war der RFH. auf Grund der wirtschaftlichen Betrachtungsweise von der dinglichen Rechtsgestaltung abgewichen. Wenn ein Landwirt, der dem Müller sein Getreide zum Vermahlen gibt, nicht das aus seinem Getreide gemahlene Mehl, sondern alsbald bei der Anfuhr des Getreides eine entsprechende Menge Mehl aus ihm nicht gehörigem Getreide erhält, so würde nach der dinglichen Rechtsgestaltung ein Tausch von Getreide gegen Mehl anzunehmen sein, der von jedem der Vertragsteile als Lieferung zu versteuern wäre. Der RFH. hat hier in dem grundlegenden Bescheid v. 24. Jan. 1925, GrS 5/24 (AmtlSamml. 15, 282) eine Werkleistung angenommen, wenn der Zweck des Geschäfts zwischen den Beteiligten auf einen Leistungsaustausch von Arbeit gegen Werklohn gerichtet ist und der Werklohn unabhängig vom Wert- oder Preisunterschied des hingegebenen und des empfangenen Gegenstandes berechnet wird. Auch diese Rechtsauffassung ist jetzt in die DurchfBest. übernommen worden (§ 5 Abs. 2). Sie ist in der Rechtsprechung auch auf die Bäckerei, die Herstellung von Butter, die Wollspinnerei, -weberei und -wirkerei, die Herstellung von Blattgold aus Rohgold und von Schmucksachen aus Altgold, die Verarbeitung von Halbzeug zu Bandeisen und Eisenblechen sowie das Umpressen von Schallplatten angewendet worden.

Neuregelung des Zwischenhandels- (Großhandels-) Privilegs

Das sog. Zwischenhandelsprivileg des bisherigen § 7 UmsStG. war unmittelbar mit der Anwendung des bürgerlich-rechtlichen Begriffs des unmittelbaren Besitzes verknüpft. Bei der Abwicklung mehrerer von verschiedenen Unternehmern über dieselben Gegenstände oder über Gegenstände gleicher Art abgeschlossenen Umsatzgeschäfte waren nur die Lieferungen derjenigen Unternehmer steuerpflichtig, die den unmittelbaren Besitz übertrugen. Der Übertragung des unmittelbaren Besitzes durch einen Unternehmer stand die Übertragung durch denjenigen gleich, der die Gegenstände auf Grund eines besonderen mit dem Unternehmer abgeschlossenen Vertrags für diesen besaß, es sei denn, daß er lediglich die Beförderung der Gegenstände übernommen hatte. Auch der mittelbare Besitz schloß also die Inanspruchnahme der Steuerbefreiung aus, mit Ausnahme desjenigen mittelbaren Besitzes, der durch einen Beförderungsunternehmer vermittelt wurde. Der RFH. hatte in dem Urteil des Großen Senats v. 17. Dez. 1927, GrS 1/27 (AmtlSamml. 22, 239) die Steuerbefreiung auch dann zugebilligt, wenn ein Unternehmer den unmittelbaren Besitz ausschließlich zum Zweck der Beförderung erwarb und übertrug (sog. Beförderungsbesitz). Diese Voraussetzung wurde nur dann als vorliegend angenommen, wenn der Gegenstand im Augenblick der Besitzergreifung bereits weiterverkauft war (sog. Vorverkauf), da andernfalls der Besitz eben nicht zur Beförderung an einen bestimmten Abnehmer erlangt wurde.

Die Inanspruchnahme der Steuerbefreiung war also weitgehend von dem Vorliegen von Voraussetzungen abhängig, die mit Hilfe von Begriffsbestimmungen des bürgerlichen Rechts näher umschrieben waren, wenn auch der RFH. bei deren Anwendung im Einzelfall gewisse Abweichungen vom bürgerlichen Recht zugelassen hatte (vgl. AmtlSamml. 7, 85).

Diese rechtliche Verknüpfung der Steuerfreiheit mit dem bürgerlichen Recht erwies sich angesichts der Fortentwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse auf die Länge nicht mehr als gerechtfertigt. Der Großhändler, der die Ware nicht auf Lager nahm, war steuerfrei, während doch die volkswirtschaftlich wertvolle Tätigkeit des Großhandels zum erheblichen Teil gerade darin besteht, die Ware sachgemäß zu lagern und dabei

in der im Großhandel üblichen Weise zu behandeln. Eine solche Tätigkeit aber führte bisher immer die Steuerpflicht herbei. Sowohl aus diesem Grunde wie unter dem Gesichtspunkt der Steuervereinfachung sind jetzt alle mit der Frage der Besitzerlangung und -übertragung zusammenhängenden Voraussetzungen des Privilegs völlig ausgeschaltet worden. Das Privileg ist nunmehr an die Voraussetzungen geknüpft, daß der Unternehmer den Gegenstand erworben haben muß (er darf ihn also nicht selbst gewonnen oder hergestellt haben) und daß er ihn — ohne Bearbeitung oder Verarbeitung — im Großhandel weiterliefert (§ 4 Ziff. 4, § 7 Abs. 3 UmsStG. 1934).

Wegfall des Begriffs der „eingerichteten Räume“

Bisher waren die Verpachtungen und Vermietungen von Grundstücken mit Ausnahme der Verpachtungen und Vermietungen eingerichteter Räume von der Umsatzsteuer befreit (§ 2 Ziff. 7 UmsStG. 1932). Der RFH. war seit einer Reihe von Jahren dazu übergegangen, den Begriff des „eingerichteten Raumes“ nicht nur auf „möblierte Zimmer“ zu beziehen, sondern ohne Rücksicht auf das Vorhandensein und die Zahl besonderer Einrichtungsgegenstände auf die Anlage als solche abzustellen; dabei erstreckte er sie auch auf solche Räume und Gebäude, die nach den Grundsätzen der neuzeitlichen Baukunst von vornherein als gewerblich zu nutzende Räume (Gebäude) errichtet oder zu gewerblichen Zwecken besonders hergerichtet worden sind (z. B. Ausstellungshallen, Bürohäuser, Garagen, Kühlräume, Läden, Saalbauten u. dgl.). Die Abgrenzung der eingerichteten von den nicht eingerichteten Räumen im Sinne der Rechtsprechung stieß in der Praxis auf erhebliche Schwierigkeiten. Daher hat das neue Gesetz davon abgesehen, den Begriff des eingerichteten Raumes weiter zu verwenden, und im § 4 Ziff. 10 UmsStG. 1934 nur noch die Beherbergung in Gaststätten für steuerpflichtig erklärt. Im übrigen sind alle Verpachtungen und Vermietungen von Grundstücken jetzt umsatzsteuerfrei.

Der zukünftige Betrugsbegriff

(Eine Kritik der Rechtsprechung des RG. und zugleich ein Beitrag zur Reform.)

Von Amtsgerichtsrat Kurt Borst, Neustadt b. C.

Wenn die Gerechtigkeit das Fundament der Königreiche ist, dann ist die Wahrhaftigkeit das Fundament der gesellschaftlichen Ordnung. Ohne den Grundsatz von Treu und Glauben, ohne das Postulat der Anständigkeit gibt es keine organische Entwicklung in Staat und Wirtschaft. Die Auffassung eines Volkes über das, was wahr und falsch ist, entscheidet nicht nur über seinen eigenen Wert, sondern auch den Wert der Güter, die es besitzt und umgekehrt. Weil das Werturteil über einen Menschen oder über eine Sache Ausdruck einer Relation ist, einer Beziehung zu den Zielen und Zwecken, denen Dinge und Menschen dienen, deshalb bestimmt die Weltanschauung auch die Wertauffassung und diese wiederum das ganze wirtschaftliche und geistige Leben einer Nation, seine Richtung und seine Grenzen. Was jenseits dieser Grenzen liegt, ist wertlos und Unrecht. Hier scheidet sich Wert von Unwert, Ehrlichkeit von Betrug, Wahrheit von Lüge, Recht von Unrecht.

Mit jedem Wechsel der Weltanschauung ist daher auch eine Änderung dieser Grenzen und damit eine Änderung der Wertauffassung verbunden. Nach dem Inhalt des Wahren und Wertvollen richtet sich auch der Begriff des Falschen und Wertlosen. Nur wer die höchste Idee des Wahren hat, hat auch den richtigen Begriff des Betrugs. Wahrheit, Wert und Wirklichkeit sind die Grundelemente jedes Betrugsbegriffs. An ihm wird man erkennen, welche Weltanschauung ihn geprägt.

Wenn wir im folgenden unsere Betrachtungen dem geltenden Betrugsbegriff zuwenden, so kann das nicht geschehen ohne Berücksichtigung der außerordentlich umfangreichen Rechtsprechung. Dabei muß aber vorweg auf den grundsätzlichen Unterschied hingewiesen werden, zwischen der Zeitauffassung, die zur Formulierung des § 263 RStGB. und seiner wissenschaftlichen Begründung geführt hat und dem, was die Rechtsprechung des RG. in den letzten 50 Jahren aus ihm gemacht hat. Das RG. ist von jeher nicht von irgendwelchen Theorien, sondern von den besonderen Umständen des einzelnen Falles ausgegangen und hat sich bemüht, das Gesetz durch ausdehnende Auslegung den Zeitverhältnissen anzupassen. Seine Rechtsprechung blieb daher auch entwicklungsfähig und im besten Sinne fortschrittlich. Es sei nur an die grundlegende Veränderung erinnert, die der Vermögensbegriff und die Offenbarungspflicht beim Betrug erfahren hat. Diese Feststellung darf aber nicht über den letzten weltanschaulichen und geistigen Ursprung des geltenden Betrugsbegriffs hinwegtäuschen.

I. Der Betrugsbegriff

Drei Tatsachen kennzeichnen den geltenden Betrugsbegriff:

1. Betrug ist ein Erfolgsdelikt.
2. Vermögen und Vermögensschaden sind rein wirtschaftliche Begriffe,
3. Geschützt wird nur die Privatwirtschaft.

1. Betrug als Erfolgsdelikt

„Es kann daher der Ansicht nicht beigestimmt werden, welche das Merkmal der Vermögensbeschädigung beim Betrug schon dann für vorhanden erachtet, wenn der Getäuschte durch den in ihm erregten Irrtum zu irgendeiner vermögensrechtlichen Verfügung bestimmt worden ist. Eine solche (Vermögensbeschädigung), als die zur Vollendung des Betrugs notwendige Verfügung des Getäuschten, wird nicht dadurch hervorgebracht, daß die Verfügung ihre Ursache in einer irrigen Vorstellung hatte, und nicht dadurch ausgeschlossen, daß sie ihre Vorstellung in einer richtigen hatte... Zwar kann man behaupten, daß es formell rechtswidrig sei, durch absichtliche Irrtumserregung jemand zu irgendeiner Disposition zu bestimmen; der strafrechtliche Betrug ist aber kein Formal-, sondern ein materielles Delikt in der oben erwähnten Bedeutung des Ausdrucks, der dasselbe vollendende materielle Erfolg ist durch die formale Rechtswidrigkeit der Irrtumserregung noch nicht gegeben“ (VerStrSen. 16, 4).

Es kommt also auf den Erfolg an, der eingetreten sein muß, wenn jemand wegen vollendeten Betrugs bestraft werden soll. Der Erfolg kann freilich nicht nur in der Verletzung, sondern schon in der Gefährdung fremden Vermögens bestehen, wenn dadurch eine Verschlechterung des gegenwärtigen Vermögenszustandes bewirkt wird (RGSt. 9, 168; 16, 1; 25, 371; 66, 411). Der Betrug wird aber auch dann nicht zu einem Gefährdungsdelikt (Olshausen, Komm. z. RStGB. Anm. 20 zu § 263).

Nicht die Täuschung, die Lüge, die Verstellung ist das Verabscheuungswürdige und Strafbare, sondern die Vermögensbeschädigung. Wer einen anderen belügt, ohne ihn zu schädigen, ist nicht strafbar!

Diese Auffassung widerspricht nicht nur dem gesunden Rechtsgefühl, sondern auch der natürlichen Erkenntnis.

Das Volk sagt „Lug und Trug“ und spricht damit aus, daß Betrügen mit Lügen zusammenhängt. Der Vermögensschaden kann die Folge einer Lüge sein; er muß es nicht sein. Wer lügt, der betrügt und schädigt auch. Die Lüge verfälscht

die Wirklichkeit; die Wahrheit bewahrt sie vor Entstellung und Entwertung. Wahr ist das, was war und ist, was dauert und währt und sich bewährt. Das hat dann auch seinen Wert. Die Wahrheit schützt die Wirklichkeit, sie wacht darüber, daß Dinge und Menschen sich so einander gegenübertreten, wie sie wirklich sind. Wahrheit ist die Voraussetzung einer klaren Erkenntnis, eines unbeeinflußten Willens und einer richtigen Bewertung. Nur aus einer durch nichts getrübten, lebendigen Beziehung von Mensch zu Mensch oder Mensch zur Sache entsteht die wahre Wertschätzung. Wahrheit ist das Spiegelbild der Wirklichkeit und der Wert ihr Ausdruck. Alle drei sind letzten Endes eins.

Deshalb bewirkt jede Lüge eine Veränderung des Wirklichkeitsbildes und damit notwendig eine Änderung der Wertschätzung, und zwar immer im Sinne einer Wertverminderung! Denn alles, was nicht der Wirklichkeit entspricht, ist unwahr und alles Unwahre im Verhältnis zum Wahren minderwertig. So ist die durch Täuschung hervorgerufene falsche Vorstellung nicht nur eine ständige Quelle neuer, falscher Entschlüsse, sondern die daraus entsprungene Tat muß nach dem Gesetz von Ursache und Wirkung fortzeugend immer Böses gebären, d. h. die Folgen einer falschen Disposition beschränken sich niemals auf den konkreten Fall und die private Sphäre des einzelnen, sondern greifen darüber hinaus und erstrecken sich stets aufs Ganze. Das ist die Sozialwirkung jeder menschlichen Handlung, sei es im Sinne einer Sozialnützlichkeit oder Sozialschädlichkeit.

Zwar braucht nach der Rechtsprechung des RG. der Getäuschte nicht der Geschädigte zu sein. Das gilt aber nur dann, wenn die Verschiedenheit der Personen den ursächlichen Zusammenhang zwischen Täuschung und Beschädigung nicht aufhebt! (Olshausen, Anm. 16 zu § 263; Ebermayer, Anm. 5b zu § 263; RStGB.: RGSt. 17, 246; 21, 236). Wer will das beurteilen? Vor allem wenn man es grundsätzlich ablehnen muß, eine „Unterbrechung des Kausalzusammenhangs" anzunehmen! Ist diese Einschränkung nicht vielmehr ein Beweis für das ängstliche Bestreben, den Vermögensschaden irgendwie zu lokalisieren und zu begrenzen, da man andernfalls eingestehen müßte, daß die Wirkungen einer falschen Disposition sich überhaupt nicht feststellen lassen? Diese zur Rettung des Vermögensbegriffs notwendige, aber durchaus willkürliche Grenzziehung hat nur den Nachteil und die für jedes Rechtsempfinden unannehmbare Folge, daß ein mittelbarer Schaden nicht als Vermögensschaden im Sinne des § 263 RStGB. angesehen wird (Olshausen, Anm. 25b zu § 263 RStGB.). Wenn also dem Getäuschten durch die Verwendung der Sache, die ihm der Täter betrügerisch verkauft hat, Schaden erwächst oder wenn Kosten entstehen, die durch die Abwehr des betrügerisch entstandenen Anspruchs entstehen, so ist dies nach geltendem Recht kein Schaden!

Diese bewußte Ausschaltung der Gemeinschaftswirkung jeder menschlichen Tat hängt natürlich zusammen mit der Beschränkung des Vermögensbegriffs auf die Privatrechtssphäre, worüber noch später zu sprechen sein wird. Wenn die Rechtsprechung sich mit der urteilsmäßigen Feststellung, daß ein Nachteil entstanden ist, begnügt und eine ziffernmäßige Angabe des Schadens nicht verlangt (RGSt. 23, 430; 51, 204), so liegt darin das Eingeständnis, daß in den meisten Fällen der Schaden in seinem ganzen Umfang gar nicht erfaßt und demgemäß auch nicht geschätzt werden kann.

So ergibt sich, daß der Betrug in Wahrheit kein Vermögensdelikt, sondern ein Vertrauensdelikt ist, ein Delikt gegen die Wahrheit, gegen Treu und Glauben, nicht gegen das Vermögen, den Reichtum, den Mammon. Es kann niemals auf den Erfolg ankommen, ob also eine Vermögensbeschädigung oder -gefährdung gegeben ist oder nachgewiesen werden kann; denn damit wird die Strafbarkeit von äußerlichen und zufälligen Umständen abhängig gemacht. Ein solcher Betrugsbegriff muß erst recht von einer Weltanschauung abgelehnt werden, für die nicht erst der Erfolg, sondern der zur Tat schreitende verbrecherische Wille strafwürdig ist. Beim Betrug offenbart er sich in der Lüge und der Täuschung und ist vollendet, wenn der andere in einen Irrtum versetzt wird und danach handelt. Was jenseits liegt, sind Auswirkungen, die nicht mehr in der Einflußsphäre des Täters liegen. Wie die Lüge sich auswirkt, ist gleichgültig. Deshalb hat ein Betrugstatbestand, der es auf den Erfolg abstellt, im zukünftigen Strafrecht keinen Platz mehr. Das ist notwendig zu betonen, weil der Entwurf 1927 in seinem § 343 noch das Erfordernis der Vermögensbeschädigung enthält: „Wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern, jemand durch eine Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung bestimmt, die für das Vermögen des Getäuschten oder eines anderen nachteilig ist (!), wird mit Gefängnis bestraft."

2. Vermögen als rein wirtschaftlicher Begriff

Ihn kannte das RG. bereits in der Plenarentscheidung Bd. 16, 1, nicht erst in Bd. 44, 230. „Demnach hat man die Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 RStGB. als die dem Getäuschten nachteilige Differenz zwischen dem Geldwert (!) zu definieren, welchen dessen Vermögen nach und infolge der durch die Täuschung hervorgerufenen Verfügung tatsächlich hatte, und demjenigen Geldwerte, den es gehabt hätte, wenn die Täuschungshandlung nicht vorgekommen wäre" (RGSt. 16, 1). „Betrug ist ein Bereicherungsvergehen. Das war in der Strafrechtswissenschaft früher nie streitig und muß auch heute noch gelten, obgleich zur Vollendung des Vergehens nach § 263 RStGB. nicht mehr gehört, daß die erstrebte Bereicherung vom Täter auch wirklich erreicht ist. Der eine wollte reicher werden, der andere mußte ärmer geworden sein. Schon das drängt darauf hin, Vermögensvorteil und Vermögensbeschädigung in rein wirtschaftlicher Bedeutung (!) zu nehmen" (RGSt. 44, 230). Der Unterschied in der Auffassung in RGSt. 16, 1 und 44, 230 und der darin zutage tretende Wandel besteht nur darin, daß das RG. in RGZ. 16, 1 noch von dem rechtlich geschützten Vermögen ausging und überall dort, wo die Rechtsordnung einem Lebensvorgang die rechtliche Wirksamkeit, wegen Unsittlichkeit, Strafbarkeit oder Formungültigkeit versagte, den Betrug straflos ließ, während das RG. in RGSt. 44, 230 zu der Auffassung überging, daß „der Schaden zunächst immer etwas Tatsächliches, etwas dem Menschen wirtschaftlich Fühlbares sei" (RGSt. 44, 230). „Der Vermögensbegriff ist in erster Linie ein Begriff des wirtschaftlichen Lebens. Vermögen ist wirtschaftliche Macht, ist alles, was für die wirtschaftlichen Verhältnisse einer Person Wert hat, ist somit ein Inbegriff von Werten, oder, da im System der Geldwirtschaft jeder Wert in Geld ausgedrückt werden kann: die Summe der geldwerten Güter einer Person (RGSt. 44, 233)."

Das war freilich nicht die letzte Ausweitung, die der Vermögensbegriff erfahren hat; in der Rechtsprechung der letzten Jahre wurde er immer umfassender definiert und damit praktisch aufgelöst und vernichtet: Eine bloße Anwartschaft als Vermögenswert lehnte die ältere Praxis ab, es sei denn, daß der entgangene Gewinn mit Sicherheit erwartet werden konnte (RGSt. 23, 55; 6, 75; 13, 8). Später genügte es, wenn der Vorteil mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten stand (RGSt. 60, 422; 63, 191; 41, 375). Nach der neuesten Rechtsprechung des RG. gehören zum Vermögen „alle wirtschaftlichen Belange (!) einer Person, die unter dem Schutze der Rechtsordnung betätigt oder in einem geordneten Verfahren verwirklicht werden können" (so sehr weitgehend mit Bezug auf eine Zuteilungsberechtigung schon RGSt. 51, 204 und nun RGSt. 66, 285).

So begrüßenswert diese Ausweitung des Vermögensbegriffs ist, so darf doch nicht übersehen werden, daß er auch heute noch durch und durch wirtschaftlicher und damit materieller Natur ist.

Nur was meßbar ist, was sich irgendwie durch Zahlen oder Geld ausdrücken oder durch Formeln erfassen läßt, was der richterlichen Nachprüfung oder dem Urteil eines Sachverständigen zugänglich ist — ist Vermögen und genießt rechtlichen Schutz! Alles andere, was jenseits liegt: seelische und geistige Werte, Enttäuschungen, Erschütterungen des Vertrauens (nicht nur des wirtschaftlichen), Lähmung der Initiative, Zeitvergeudung, Beeinträchtigung des künstlerischen Ge-

nusses, Zerstörung traditioneller Werte — das alles muß nach der Rechtsprechung bei der Schadensfeststellung unberücksichtigt bleiben. Wohl kann es für die Strafzumessung von Bedeutung sein, vorausgesetzt, daß sich ein objektiver Vermögensschaden hat nachweisen lassen. Daß jemand eine Sache wegen ihres Alters oder weil sie ein Erbstück ist, lieb gewonnen hat und daher einen Lieb-haber-wert besitzt, das mag wohl nicht geleugnet werden. Einen objektiven Vermögenswert hat dieses „Affektionsinteresse" nicht (RGSt. 16, 10).

Kein Betrug liegt vor:

RGSt. 12, 392; 28, 310: wenn jemand durch Täuschung veranlaßt wird, sich bei einer anderen Versicherungsgesellschaft als der beabsichtigten versichern zu lassen, sofern beide Unternehmungen gleichwertig (?) sind.

RGSt. 64, 181: wer vorgespiegelte Inlandaufträge übergibt und die Ware an ausländische Abnehmer leitet, um die Preisspanne selbst zu verdienen (denn die Ware wäre beim Verkauf zum Inlandpreis auch noch mit Gewinn verkauft worden).

RGSt. 49, 21: wer Geld auf eine patentierte Erfindung aufnimmt unter der unwahren Behauptung, die Erfindung sei praktisch erprobt und der Apparat zu ihrer Auswertung nicht mehr verbesserungsfähig (denn die Erfindung war nach der Art ihrer gedanklichen Ausgestaltung objektiv (!) betriebstechnisch bereits vollendet (?).

RGSt. 68, 212 = JW. 1934, 2851[16]: wer ein Werkstattbild (Kopie) für ein Meisterwerk (Original) verkauft unter falschen Angaben über den Autor, wenn das Bild den Kaufpreis wert ist.

Es wird in keiner Weise verkannt, daß das RG. die Frage der Vermögensbeschädigung „streng nach der Individualität des gegebenen konkreten Falles und nach den individuellen Vermögensverhältnissen des Getäuschten" zu beantworten sich allezeit bemüht hat. Allein — in dem System der verschiedenartigen Methoden zur Schadensermittlung nach konkreten und abstrakten, nach objektiven und subjektiven, nach individuellen und generellen Gesichtspunkten, fehlt die wichtigste Betrachtungsweise: die ideelle Wertermittlung, die überall dort fehlen muß, wo man sich nur auf materiellem Boden bewegt.

Hätte man nur wenigstens individuelle und subjektive Momente wirklich entscheiden lassen! Das ist aber nicht einmal der Fall. „Für die Feststellung, ob und in welcher Höhe ein Schaden entstanden ist, kommt es nicht darauf an, ob der Getäuschte die Gegenstände gebrauchen wolle (RGSt. 16, 1), oder ob er sich getäuscht fühlt oder ob er ohne die Täuschung die Verfügung nicht vorgenommen hätte (RGSt. 66, 339), sondern ob er die Sache gebrauchen kann (RGSt. 16, 1)." Maßgebend ist also nicht die subjektive Auffassung des Getäuschten, sondern das Urteil eines Dritten, eines Sachverständigen (!), ob die Sache, wenn nicht zu dem ins Auge gefaßten, so doch zu einem anderen ebenso genehmen Zwecke gebraucht werden kann (RGSt. 16, 9).

Wenn man nicht in den Fehler verfallen will, individuell mit konkret zu verwechseln, wie es häufig geschieht, dann muß man dem Begriff des Individuellen die Bedeutung lassen, die ihm von Hause aus zukommt: unteilbar und daher nicht quantitativ, sondern qualitativ, unwiederholbar und unersetzbar.

Wie aber kann ein Dritter, ein „vernünftiger Durchschnittsmensch", ein „Sachverständiger", solche Momente wertend erfassen? Seinem Urteil können doch nur diejenigen Elemente unterliegen, die irgendwie erkennbar, erfaßbar, objektiviert sind. Das sind aber gerade jene, die nicht individuell, d. h. dieser einen Person oder Sache eigentümlich sind, von ihr nicht losgelöst werden können und unersetzbar sind, wie Geschmack, Gefühl, Temperament, geistige und seelische Haltung usw., vor allem, wenn sich, wie im Menschen, subjektive und individuelle Elemente überschneiden. Das Individuelle ist jeder Erscheinung eigen, das Subjektiv-Individuelle aber nur dem Menschen.

Diese ganze Welt des Subjektiven, Ideellen und letzten Endes auch des Individuellen muß dem geltenden Vermögensbegriff fremd sein, weil er ein rein objektiver, materieller (wirtschaftlicher) Begriff ist.

Das ist aber ein verhängnisvoller Irrtum. Vermögen ist nicht nur die Summe aller materiellen Güter, Objekte und objektivierter Zustände, aller wirtschaftlichen Belange, soweit sie in Geld ausdrückbar sind, ebensowenig wie ein Volk lediglich die Summe aller Menschen gleicher Nationalität ist. Das sind rein quantitative Vorstellungen.

Vermögen kommt von dem her, was einer vermag, wirtschaftlich, geistig, sittlich, künstlerisch. Alles, wozu er die Kraft und die Möglichkeit hat, — das ist sein Vermögen. Vermögen kommt in gleicher Weise vom Wollen her, wie vom Können, vom Haben und Besitzen. „Wo ein Wille ist, ist auch ein Weg", nicht umgekehrt! Zum Vermögen gehören auch und gerade die geistigen Kräfte eines Menschen, seine Anlagen, Qualitäten, Fähigkeiten und vor allem sein Wille. Ohne diesen angreifenden, zupackenden, zielsetzenden Willen sind die Dinge tot. Erst aus dem Ineinander von Objekt und Subjekt, aus der Verbindung zwischen den im Objekt ruhenden Eigenschaften und den vom Willen getragenen geistigen, seelischen und körperlichen Kräften des Menschen — erst aus diesen wechselseitigen, unsichtbaren und unwägbaren Beziehungen entsteht der Wert einer Sache für den Menschen und zugleich für das Volk.

Deshalb ist die Beziehung zwischen Mensch und Sache keine tote, sondern eine lebendige, weil er mit seinem ganzen Sein, dem körperlichen wie seelischen, mit den Dingen verbunden ist. Er liebt sie, hängt an ihnen, wirbt um sie, und so erst er-wirbt er sie im wahrsten Sinne des Wortes. „Was du ererbt von deinen Vätern, erwirb es (geistig und seelisch), um es zu besitzen."

Deshalb bestimmt sich die Größe eines Vermögens, sei es des einzelnen oder eines Volkes, nicht und nicht einmal vorzugsweise nach der Summe der materiellen Güter, sondern vorzüglich nach den Kräften, die sie bewegen, nach dem Willen, der sie zu gestalten weiß, und nach den Zielen, denen sie dienstbar gemacht werden. Tote Anhäufung von Geld ist noch kein Reichtum. Seinen Wert erhält es erst, wenn es lebendig gemacht wird für die Gemeinschaft.

Denn alles, was wir besitzen ist nicht unser Werk, sondern das Werk anderer. So wie wir empfangen sind und empfangen haben von anderen, die vor uns waren, so müssen wir, nach dem Gesetz des Lebens, uns selbst und die Güter an andere weitergeben. Diese anderen — das ist nicht die Menschheit oder der Zukunftsmensch oder die Zivilisation, sondern — die unsern, die den gleichen Ursprung und das gleiche Ziel haben, die von gleicher Art sind, die Artgemeinschaft, das Volk. Das ist das Ziel, dem Dinge und Menschen gleicher Art gemeinsam dienen. Eine Zeit, die ein solches Ziel nicht kannte, sondern nur den Klassenkampf zwischen Mensch und Mensch, konnte auch zwischen Mensch und Sache keine sinnvolle höhere Ordnung sehen, sondern ebenfalls wiederum nur gegenseitige Feindschaft mit dem Ziele der Vergewaltigung und Vernichtung, sei es in der Versachlichung und Versklavung des Menschen unter die Sache oder eine Vergewaltigung der Natur durch den Menschen.

Mit diesem Gemeinschaftsgedanken ist in keiner Weise die Einrichtung des Sondereigentums geleugnet. Das Eigentum ist vielmehr nur das Mittel, den Zweck (Verwirklichung der Volksgemeinschaft) am besten zu erreichen; denn nur aus dem, was uns zu eigen ist, was wir nicht nur körperlich besitzen, sondern auch seelisch lieben, schaffen wir schöpferisch Neues. Deshalb soll jede Sache ihren Herrn, aber auch jeder Herr seine Sache haben, damit beide miteinander der höheren Daseinsform, dem Volk, dienen.

So ist Vermögen: die lebendige Verbundenheit zwischen Mensch und Sache in der Form des Privateigentums im Dienste der Volksgemeinschaft.

Aus der lebendigen Verbundenheit ergibt sich: daß der Wert niemals etwas ausschließlich Objektives ist, sondern immer nur etwas Objektiv-Subjektives. Er wird von ebensovielen objektiven wie subjektiven Elementen bestimmt und beeinflußt. Die subjektiven Elemente sind aber durch nichts und in keiner Weise ersetzbar, sie sind einmalig und unwiederhol-

bar, wie der einzelne Mensch nach seiner ganzen Individualität und Persönlichkeit unersetzlich ist. Aber nicht nur der einzelne Mensch: auch die „konkreten Umstände des einzelnen Falles" sind schlechterdings nicht mehr zu rekonstruieren, weil beides, Mensch und Sache, dem Gesetz des Lebens und der Veränderung unterworfen ist und kein Lebensvorgang sich abstrahieren läßt.

Aus dem Eigentumsbegriff aber folgt, daß über den Wert einer Sache der Wille und die Anschauung des einzelnen Menschen allein entscheidet. Dieser Satz hat mit der römischrechtlichen Auffassung vom Eigentum, wonach der Eigentümer mit der Sache machen kann, was er will, nichts zu tun; denn: ob und in welchem Maße jemand eine Sache nicht nur formell, d. h. nach bestehenden eigentumsrechtlichen Vorschriften, sondern materiell, inhaltlich, d. h. nach dem Maße der seelischen Inbesitznahme, besitzt, ist grundverschieden von der anderen Frage, welchen Gebrauch er von ihr macht. Darüber, in welchem Grade ihm eine Sache eigen und wert ist, entscheidet er frei und ungebunden, nicht aber darüber, wie er sie verwendet, ob zu rein egoistischen oder zu gemeinnützigen Zielen und Zwecken. Diese Zwecke schafft er nicht selbst, sie sind schon von Natur vorhanden und gegeben. Er vermag nur zu bestimmen, für **welche** Zwecke die Güter, die er besitzt, einzusetzen sind. Er vermag den natürlichen Zwecken gemäß oder ihnen zuwider zu handeln. Hierin können ihm Schranken auferlegt werden, und ein solcher Mißbrauch ist im berufs- oder standesgerichtlichen Verfahren, vielleicht auch im Strafverfahren zu ahnden. Allein — weil durch den Menschen vermöge seiner leib-seelischen Verknüpfung mit den Dingen diese erst zweckverbunden oder, besser gesagt, ihre Zweckverbundenheit lebendig gemacht wird — deshalb bestimmt auch nur dieser Mensch und sonst keiner, ob er durch eine diese Zwecksetzung verhindernde Täuschung geschädigt ist oder nicht.

Wenn bei einem Darlehensvertrag vom Gläubiger doppelte Sicherheit verlangt, aber infolge einer Täuschung in Wirklichkeit nur einfache Sicherheit geleistet wird, so kann man Betrug nicht deshalb ablehnen, „weil die bestellte Sicherheit ausreicht und der Gläubiger nicht geschädigt ist" (RG.: JW. 1934, 40); denn das bestimmt er allein aus der einmaligen, unwiederholbaren, nicht rekonstruierbaren Situation, die bei der Darlehenshingabe gegeben war, aus seinem Verantwortungsgefühl, aus seiner gewissenhaften Bewertung der Dinge und Menschen, nicht irgendein Sachverständiger, der die unwägbaren Umstände des Falles nach Ablauf von Jahren nicht kennen kann. Andernfalls würde die günstige Wirtschaftsentwicklung zur Straffreiheit mancher Betrüger führen.

Wenn gesagt wird, daß überall dort, wo der übereinstimmende Wille der Beteiligten eine Wertfestlegung vorgenommen hat, auch dieser Wille objektiv maßgebend sein und bleiben muß (Metzger: JW. 1934, 40 Anm.), so ist damit praktisch das Moment der objektiven Vermögensbeschädigung aufgelöst, zu welchem Ziele, wie wir gesehen haben, die Rechtsprechung des RG. ohnehin drängt.

Strafbar muß in Zukunft sein, daß einer, in der Absicht sich selbst einen Vermögensvorteil zu verschaffen, den Mitmenschen getäuscht hat, — nicht aber: daß er ihn um materielle Güter gebracht hat. Denn die Erfahrung lehrt, daß es gerade dem Mann aus dem Volke nicht so sehr um das Geld geht, das er bei dem Betrug verloren hat, sondern — daß er in so dreister Weise angelogen worden ist und seine Gutmütigkeit mißbraucht wurde.

Das gilt es zu schützen. Nicht eine Summe von Privatrechtsansprüchen. Dann wird auch der Betrugsbegriff wieder zu einer Norm, die den inneren (geistigen und seelischen) Besitz eines Volkes, d. h. seine Herrschaft über die Dinge (dynamisch = nach ihrer Zweckverwendung gesehen) schützt, während der äußere (statische) Besitzstand durch die gesetzlichen Bestimmungen über Diebstahl und Unterschlagung sichergestellt wird. — Betrug ist ein Zwillingsbruder des Meineides; beide sind Vergehen gegen die Wahrheit. Die Wahrheit soll aber nicht nur dort gelten, wo es sich um das Leben eines Menschen handelt oder nur vor Gericht, sondern im öffentlichen Leben überhaupt, sie soll das lebendige Verhältnis zwischen Mensch und Sache schützen.

Damit fällt auch die unheilvolle Unterscheidung zwischen zivilrechtlichem und strafrechtlichem Betrug. Sie war nur möglich durch die Hervorkehrung des Tatbestandsmerkmals der objektiven Vermögensbeschädigung. Keinem gesund empfindenden Menschen wird man jemals begreiflich machen können, daß es einen doppelten Betrugsbegriff geben soll. Er trägt an sich schon das Kainszeichen des Irrtums und der inneren Unwahrheit an der Stirne.

3. Betrug als Vergehen gegen die Privatwirtschaft

Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß die Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs beim Vermögensschaden nur die Folge eines streng privatwirtschaftlich gefaßten Vermögensbegriffs ist. „Die Hervorkehrung wirtschaftlicher Erwägungen beruht nicht auf allgemein volkswirtschaftlichen, sondern auf eigenwirtschaftlichen Verhältnissen" (Ebermayer, Komm. z. RStGB. Anm. 6 zu § 263; RGSt. 16, 82; 23, 310). Wenn das mit dem persönlichen Einschlag im Schadensbegriff begründet wird, so ist das natürlich falsch; denn die Frage, wer geschädigt ist, ist grundverschieden von der anderen: welche Momente, subjektive oder objektive, diesen Schaden bestimmen.

Praktisch bedeutsam wird die privatwirtschaftliche Auffassung des Vermögensschadens vor allem bei gegenseitigen Verträgen, wenn es sich um die menschliche Arbeitskraft handelt.

Man möchte meinen, daß hier der Äquivalenzgedanke des RG. in Gefahr kommt, denn in beiden Fällen steht als Vergleichsobjekt die Arbeit in Frage. Was ist sie wert?

Merkwürdigerweise kommt das RG. über diese Schwierigkeit sehr leicht hinweg. Es nimmt Betrug an, „weil möglicherweise dem Angeklagten mit Rücksicht auf seine angebliche Vorbildung Bezüge bewilligt wurden, auf die — ohne Rücksicht darauf, wie er sich später bewährte — bestimmungsgemäß oder üblicherweise (?) nur Angestellte und Beamte mit abgeschlossener Hochschulbildung Anspruch erheben konnten" (RGSt. 64, 33) oder „weil dem Stellungssuchenden höhere Beträge versprochen wurden, als für einen Beamten ohne die behauptete Vorbildung nach dem auf dem Arbeitsmarkt geltenden Sätzen üblich ist" (RGSt. 65, 275).

Allein: Es gibt keinen Anspruch auf Anstellung, weder einen „bestimmungsgemäßen" noch „üblicherweise", nicht einmal eine konkrete Anwartschaft oder Zuteilungsberechtigung. Es sind also keine wirtschaftlichen Belange oder Ansprüche verletzt oder gefährdet. Da Tatbestandsmerkmal sein muß, daß das Vermögen eines anderen, also eines bestimmten Dritten, verletzt wird, ist es ausgeschlossen, die unübersehbare Zahl der Angestellten und Beamten mit abgeschlossener Hochschulbildung als geschädigt anzusehen.

Es gibt auch keine „auf dem Arbeitsmarkt geltenden Sätze"; für höhere Dienstleistungen schon gar nicht. Ganz abgesehen von der wiederum materialistischen Auffassung des Arbeitswertes als dem Produkt von Angebot und Nachfrage — anstatt nicht die Arbeit, sondern das Werk, die Leistung zu bewerten —, ist es auch falsch, den Wert der Arbeitsleistung mit dem dafür gezahlten Lohn oder Preis gleichzusetzen. Denn das ist ja gerade erst zu beweisen: einerseits gezahlter Lohn, andererseits geleistete Arbeit. Der Preis (Lohn) kann ein **tatsächlicher Anhaltspunkt** sein (RGSt. 45, 198). Niemals aber ist er dem Wert der Sache oder Arbeit gleichzusetzen.

Wenn das RG. in den meisten Fällen (RGSt. 42, 49; 54, 37, 33; 65, 273; 65, 281) trotzdem Betrug angenommen hat, so war das Ergebnis durchaus zu billigen und wohl auch die Begründung. Daß es sich aber damit zu dem von ihm selbst entwickelten Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung in Widerspruch gesetzt hat, ist vielfach nicht beachtet worden. Nach seiner Äquivalenztheorie ist ein Arbeitgeber niemals geschädigt, wenn der Angestellte, der sich den Arbeitsplatz durch Täuschung erschlichen hat, dasselbe leistet wie ein anderer mit entsprechender Vorbildung. Geschädigt sind

höchstens jene, die für ihre geistige Ausbildung viel Geld nutzlos aufgewendet haben, weil sie der richtigen Auffassung waren, daß in einer gesunden arbeitsteiligen Volkswirtschaft immer wieder Stellen frei werden, deren inhaltliche Erfüllung eine bestimmte Vorbildung verlangt, und die daher auch nur von solchen Menschen in Angriff genommen werden dürfen, die diese Vorbildung besitzen. Allein, das sind rein volkswirtschaftliche Gesichtspunkte, die bei der Erörterung des geltenden Betrugsbegriffs als einer Schutzbestimmung des privatrechtlichen Vermögens auszuscheiden haben. Statt dessen muß man sich entweder mit einer stillschweigenden Preisgabe alter Grundsätze oder mit Konstruktionen behelfen. Dafür zwei Beispiele:

Wer Kartoffeln, die für bestimmte Verbrauchergebiete bestimmt sind, in das Erzeugergebiet zurückschaffen läßt und sie wahrheitswidrig als freie Ware verkauft, schädigt nicht die Landwirte und Händler des Erzeugergebiets — „weil der Kreis derselben offensichtlich viel zu groß ist, als daß jeder von ihnen oder bestimmte einzelne geschädigt werden können" — sondern — die Gesellschaft, die die Kartoffeln ankauft, „weil sie ihre Geldmittel mindestens zeitweise für Geschäfte festlegt, die außerhalb der Aufgaben der Gesellschaft liegen" (RG. in JW. 1934, 367).

Wer sich eine der Zwangswirtschaft unterliegende bessere Wohnung durch Täuschung verschafft, begeht keinen Betrug; denn es ist niemand geschädigt: die Stadtgemeinde nicht, weil die freigewordene Wohnung in keiner Weise Bestandteil ihres Vermögens war: die Zuteilungsberechtigten nicht, weil sie keinen Anspruch auf vorzugsweise Versorgung oder auf Zuweisung einer bestimmten Wohnung hatten (RGSt. 58, 289).

Hier fehlt es vollkommen an volkswirtschaftlichem Denken. Gerade diese Beispiele müßten die sozialschädliche Wirkung der Täuschung, die, wie wir gesehen haben, jeder Handlung innewohnt, am deutlichsten kundtun. Warum müssen denn immer nur privatrechtliche Belange verletzt sein, um einen Schaden anzunehmen? In dem Falle der verschobenen Kartoffeln (JW. 1934, 367) ließ sich glücklicherweise ein Privatvermögen finden bzw. der Fall entsprechend konstruieren; im anderen Falle (RGSt. 58, 289) lag nur (!) eine volkswirtschaftliche Schädigung vor.

Der Grund, weshalb die Rechtsprechung so ängstlich an dem privatwirtschaftlichen Vermögensbegriff festhält, ist leicht einzusehen; denn wenn eine volkswirtschaftliche Schädigung zur Erfüllung des Betrugstatbestandes ausreichen würde, so würde der Begriff des Vermögensschadens in ein Nichts zerfließen, weil er dann nicht mehr objektiv feststellbar wäre, weder der Höhe noch dem Grunde nach!

Auch von dieser Seite aus gesehen, ergibt sich von neuem, daß in dem zukünftigen Betrugsbegriff das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung keine Existenzberechtigung mehr hat. Es wird überflüssig, wenn man den Grundsatz anerkennt, daß jede Lüge, jede Täuschung, jede bewußte Irreführung im Geschäftsleben strafrechtlich unterbunden werden muß, ganz gleichgültig, ob und welchen Erfolg sie im Einzelfall gehabt hat; denn andernfalls würde man, abgesehen von den bereits geltend gemachten Gesichtspunkten, die Verurteilung wegen Betrugs vom Zufall abhängig machen, nämlich davon, ob die Konstellation der die objektive Wertbestimmung beeinflussenden Faktoren zur Zeit der Tat gerade günstig gewesen ist oder nicht, d. h. bei einer allgemeinen Steigerung der wirtschaftlichen Werte würde dadurch ein Ausgleich herbeigeführt werden und der Getäuschte nicht mehr geschädigt sein.

II. Der Täuschungsbegriff

Es ist im Zusammenhang mit unserem Thema notwendig, auch hierauf kurz einzugehen. Wenn die Lüge und nicht der Vermögensschaden das Entscheidende beim Betrug ist, weil in jeder Täuschung bereits die Schädigungsabsicht enthalten ist, dann muß auch hier, in gleicher Weise wie bei der Gegenüberstellung von Vermögensschaden und Vermögenswert, die positive Seite des Täuschungsbegriffs klar erkannt werden, d. h. die Frage, was ist Wahrheit bzw. wann und unter welchen Umständen und aus welchem Grunde bin ich verpflichtet, die Wahrheit zu sagen?

Auch in dieser Frage (über den Inhalt und den Umfang der Wahrheitspflicht) hat die Rechtsprechung vielfach versagt. Hierfür einige Beispiele:

RGSt. 14, 310: In der bewußt vertragswidrigen Lieferung unter Verschweigen der vertragswidrigen Beschaffenheit liegt noch kein Betrug, ... mag eine solche Handlungsweise in der Sprache des gemeinen Lebens auch als betrügerisch bezeichnet werden (!).

RGSt. 46, 414; 65, 212; BayObLG. 21, 180: Wer eine Rente bezieht, deren Bezug davon abhängig ist, daß gewisse Voraussetzungen dauernd und fortlaufend gegeben sind, begeht grundsätzlich keinen Betrug, sofern für ihn keine gesetzliche oder vertragliche Pflicht besteht, unaufgefordert zu offenbaren.

RGSt. 20, 326; 25, 95; 31, 210: Das Ausnützen eines beim Getäuschten vorhandenen Irrtums ist kein Betrug, selbst wenn der Betrüger den Irrtum selbst erregt hat.

RGSt. 30, 181: Wer eine Sache unter Eigentumsvorbehalt kauft, um sie weiter zu verkaufen, begeht keinen Betrug, wenn er nicht ausdrücklich erklärt, daß er sich jeder Verfügung enthalte.

Diese Rechtsprechung ist nur möglich geworden, weil man es von Anfang an abgelehnt hat, aus Gründen der Sittlichkeit, des Anstandes oder aus Treu und Glauben eine Redepflicht herzuleiten. Daß es außerhalb des geschriebenen Rechts noch ungeschriebenes gibt, daß Gesetz Ausdruck eines unendlich tiefen, unfaßbaren Rechtsbewußtseins und -gefühls ist, daß über dem Buchstaben der Geist existiert, — das wurde geleugnet. Die Folge war — eine Unzahl von Gesetzen, die die menschlichen und wirtschaftlichen Vorgänge immer mehr zerlegten und atomisierten, bis schließlich ein Chaos toter, abstrakter Rechtsbeziehungen übrigblieb.

Dieser absterbenden und z. T. abgestorbenen Welt steht die lebendige Bindung an die Volksgemeinschaft gegenüber, Bindung und Verpflichtung nicht deshalb, weil wir aufeinander angewiesen sind und uns brauchen, sondern deshalb, weil nichts „Eigenes" existiert, was nicht zugleich und notwendig seiner „Art" gehört und daher erst mit Recht e i g e n a r t i g genannt werden kann (je mehr es von dem einen u n d anderen Element verwirklicht hat). Mit dem Leben, das a u s dem Volk stammt, ist das Gesetz des Handelns f ü r das Volk gegeben. Deshalb verpflichtet Dasein schlechthin.

Gleichwie in der bürgerlichen Gesellschaft auf Grund des Gesellschaftsvertrags die Gesellschafter verpflichtet sind, alles zu tun, was dem gemeinsamen Zweck dient und alles zu unterlassen, was seine Erreichung unmöglich macht — genau so sind die Genossen eines Volkes durch das Gesetz ihres eigenen Daseins als Artgenossen gegenseitig zu Treu und Glauben verpflichtet. Weil aber menschliches Handeln nur an Existierendes anknüpfen und nur mit dem schaffen kann, was wirklich ist, weil nur Wirkliches Wert hat und von Wert ist, niemals Unwirkliches, Vorgetäuschtes, — deshalb ist jedermann verpflichtet, nur das zu sagen und zu tun, was der Wirklichkeit und damit der Wahrheit entspricht. Das ist die Bejahung seiner eigenen Existenz und zugleich der erste Dienst an der Gemeinschaft. Die Verpflichtung zur Wahrheit ergreift das ganze Gebiet menschlicher Betätigung in der Gegenwart und in der Zukunft.

Die Verwirklichung dieses großen Gemeinschaftszwecks ist auf tausendfache Art möglich; im einzelnen Fall offenbart er sich in dem von den Parteien erkannten und gewollten Zweck. Wer dem zuwiderhandelt, täuscht und schädigt.

In seinen letzten Entscheidungen hat das RG. endlich dem Grundsatz von Treu und Glauben zur Rechtfertigung der Offenbarungspflicht allgemeine Geltung verschafft, allerdings — stillschweigend und ohne tiefere Begründung und insbesondere ohne Hinweis auf den Gedanken der Volksgemeinschaft. Man hat es vielfach in der Literatur gar nicht bemerkt, daß damit entscheidende Sätze früherer Urteile einfach aufgegeben wurden.

Ein Ansatz findet sich bereits in der Entscheidung JW.

1931, 2810, wo (fälschlicherweise unter Hinweis auf § 157 BGB.) ausgesprochen ist, daß in dem Abruf bestellter Waren nach Übertragung der Geschäftsaktiven die Vorspiegelung der Zahlungswilligkeit und =fähigkeit zu erblicken ist. Einen kühnen Schritt vorwärts tat RGSt. 65, 106 mit dem Satz, daß auf dem Gebiete des Gesellschaftsrechts der Gesellschaftsvertrag eine gewisse Treupflicht begründe, eine von dem erkannten Zweck (!) abweichende Zweckverwendung kundzutun. Zum ersten Male ist in RGSt. 66, 56 ausgesprochen, daß Treu und Glauben eine Rechtspflicht zur Aufklärung begründe — freilich nicht allgemein, sondern zunächst nur für das Verhältnis zwischen Darlehensgeber und =nehmer.

Eine Begründung dafür, warum Treu und Glauben zur Wahrheitsliebe verpflichtet, gibt das RG. nicht. Sie kann auch nur vom Standpunkt der Volksgemeinschaft aus gegeben werden; nicht anders. Zu dieser Tiefe ist das RG. bis jetzt noch nicht vorgestoßen; es hat den Grundsatz auch noch nicht allgemein für jedes Rechtsverhältnis anerkannt.

Ist aber die Volksgemeinschaft nicht eine unvergleichlich engere und tiefere Verbindung von Menschen, weil sie eine Lebensgemeinschaft ist, als die bürgerlich=rechtliche Gesellschaft des BGB., die in der Regel nur eine utilitaristische Interessengemeinschaft ist, weil sie lediglich das erstrebt, was zwischen dem Sein (inter essere!) ist, nicht aber das, was das Leben selbst ist und ausmacht.

So ergibt sich aus dieser eingehenden Untersuchung des geltenden Betrugsbegriffs: Der zukünftige Betrugsbegriff wird weder das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung kennen noch eine auf positive Rechtssätze allein begründete Offenbarungspflicht enthalten können, sondern er wird lauten müssen:

„Wer es unternimmt, einen andern zu täuschen, in der Absicht, sich einen Vorteil aus der Täuschung zu verschaffen, wird wegen Betrugs bestraft."

Dingliche Wirkung der Orderlagerscheine

Erwiderung auf den Beitrag JW. 1935, 410.

Daß die reizvolle Figuration, in welcher das Wertpapierrecht dem eindringenderen Bearbeiter entgegentritt, noch immer neue Liebhaber findet, die sich um Bereicherung und Klärung des Bildes bemühen, soll auch dann mit grundsätzlicher Freude vermerkt werden, wenn Stellung und Lösung der neuen Probleme der Berichtigung bedürfen. Dies ist bei dem von Grabow a. a. O. gegebenen Beitrag der Fall. Der von ihm vorgelegte Sachverhalt enthält schwerlich das zur Lösung gestellte Divergenzproblem; und das Divergenzproblem selber ist nicht zum besten gelöst.

1. Grabow macht sich nicht rechtzeitig klar, daß die Vollberechtigung an einem Orderpapier Eigentum am Papier ist. Er spricht im ersten Teil der Untersuchung überall da, wo er korrekt von Eigentum und Eigentümer sprechen sollte, von „berechtigtem Inhaber", vom „Berechtigten", einmal sogar (Abs. 8 a. E.) bloß vom „Inhaber" des Papiers. Erst späterhin erscheint dann der Begriff: Eigentümer des Papiers. Hätte er von vornherein sich jeweils gefragt, ob denn all jene unbezweifelbaren Berechtigungen und Inhaberschaften ebenso unzweifelhaftes Eigentum seien, so wäre sein Hauptproblem vor dieser Frage wahrscheinlich spurlos zergangen. Denn er hätte dann notwendig weiter sich sagen müssen, daß weder bei der Erstausstellung noch bei der Weiterbegebung das Eigentum am Schein durch den Skripturakt (Ausstellung bzw. Indossament) und die Übergabe allein erworben wird, sondern daß als drittes unentbehrliches Erfordernis die Einigung hinzutreten muß, der Erwerber solle Eigentümer des Scheins werden. Abermals weitergehend hätte er dann erwogen, daß statt der Einigung über den Eigentumserwerb auch eine Einigung anderen Inhalts den äußerlich gleichbleibenden Vorgang (Skripturakt und Übergabe) begleiten kann. Hier wäre nicht so sehr der beschränkten dinglichen Rechte als vielmehr der (recht unglücklich so genannten) „materiellen Legitimation" zu gedenken gewesen; d. h. des Falles, daß der Erwerber nur die Befugnis übertragen erhält, im eigenen Namen über den Schein zu verfügen, insbes. das Eigentum daran zu übertragen. Diese Befugnis ist selbstverständlich weder mit eigenem Eigentum des Befugten in eins zu setzen noch mit dem bloßen Rechtsschein des legitimierten Inhabers, der nichts weiter ist als dies; von letzterem unterscheidet sich der Verfügungsbefugte dadurch, daß er keines „Gutgläubigen" als Partners bedarf. § 366 HGB. z. B. redet von solcher Befugnis.

Nach diesen Vorerwägungen stellt sich der Fall folgendermaßen dar:

Die Mühle B. hat vom Lagerhaus X. auf Geheiß des A. den Lagerschein ausgestellt und übergeben bekommen. Dieser äußere Hergang entscheidet noch in keiner Weise darüber, was für ein Recht B. am Schein erworben hat. Die Entscheidung dieser Frage hängt vielmehr davon ab, wie die die Ausstellung begleitende Einigung auszulegen ist. Ohne Kenntnis des Sachverhalts lassen sich nur die Möglichkeiten angeben. Möglich ist, daß A. den (bloß vorgedruckten?) Eigentumsvorbehalt am Gut nicht weiter ernst nahm oder ihn überhaupt vergessen hatte, als er X. den Auftrag gab, den Schein an B. auszufertigen. In diesem Fall war X. ermächtigt, B. zum Eigentümer des Scheins zu machen. Ob er aber dann nicht zugleich ermächtigt war, auch das Eigentum am Gut von A. auf B. zu übertragen, wäre sehr zu prüfen. Es ist hier zu beachten, daß ein vernünftiges Interesse, aus welchem A. den B. zwar zum Eigentümer des Scheins, aber beileibe nicht zum Eigentümer des Guts hätte machen wollen, schwer anzugeben ist. Wenn A. schon die Ermächtigung zur Ausstellung des Scheins gab, so hat er aller Wahrscheinlichkeit nach auf einen ihm bekannten Eigentumsvorbehalt am Gut damit verzichten wollen. Hatte er den Eigentumsvorbehalt bloß vergessen, so mag sich hier eine einzelne Konstellation ergeben, wo Grabows Hauptproblem ernsthaft auftritt: der Fall, daß Gut und Schein verschiedene Eigentümer haben.

Lassen wir die Unterstellung fallen, daß A. den Eigentumsvorbehalt am Gut übersehen oder absichtlich beiseitegesetzt habe. Dann mag der Fall so liegen, daß er B. zwar zur Verfügung instand setzen, aber doch bis zu einer Verfügung des B. selber Eigentümer bleiben wollte. Der Vorbehaltseigentümer befindet sich regelmäßig in dieser Interessenlage, wenn sein Abkäufer einerseits von Gläubigern bedroht ist, andererseits aber die Ware muß verkaufen können, weil er nur aus dem Erlös den Verkäufer bezahlen kann. In diesem Fall räumt der gewöhnliche Vorbehaltsverkäufer seinem Abkäufer die Befugnis ein, im ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb über das Gut zu verfügen, also das Eigentum, dessen er selbst allezeit entbehrt, doch gültig auf Dritte zu übertragen. Ist das Gut durch einen Lagerschein (wirtschaftlich) repräsentiert, so ist eigentlich klar, daß die Rechte, die der Verkäufer dem Käufer am Schein solchenfalls wird einräumen wollen, dieselben sein werden, die er ihm sonst am Gut eingeräumt hätte: Der Käufer erhält die Befugnis, durch werbendes Geschäft (Weiterverkauf) das Eigentum am Schein, das ihm selbst zu keiner Zeit zusteht, unmittelbar vom Verkäufer auf seinen Wiederabkäufer zu übertragen.

War dies A.s Meinung, so hat C. kein Eigentum am Schein erworben, weil er ihn (wie es wenigstens scheint) im Wege der Nachsicherung einer alten Forderung und nicht im Wege des werbenden Weiterverkaufs erhielt. Diesen Fall deckte die dem B. eingeräumte Verfügungsbefugnis nicht. Dem C. kann unterstellt werden, daß er aus den von ihm offenbar eingesehenen Kaufpapieren hätte entnehmen müssen, B. sei nicht Eigentümer des auf ihn lautenden Scheins und auch nicht beliebig darüber verfügungsbefugt; so daß er hinsichtlich der Verfügungsbefugnis des B. mindestens grob fahrlässig war und daher am Schein ungeachtet der formellen Legitimation des B. kein Eigentum erwarb. A. braucht also nur den Schein, dessen Eigentümer er mit der Ausstellung geworden war, von C. zu vindizieren. — War C. dagegen im guten Glauben an die Verfügungsbefugnis des B. am Schein, so war er gewiß auch im guten Glauben hinsichtlich der Verfügungsbefugnis am Gut. Eine Spaltung wird sich hier schwerlich aus dem Tatbestand rechtfertigen lassen.

2. Wird sonach das Problem des Auseinandergehens von Papiereigentum und Sacheigentum nur bei einer sehr speziellen Zuspitzung des von Grabow vorgelegten Sachverhalts überhaupt praktisch, so ist auch Grabows Lösung zwar nicht geradezu falsch, aber unnötig umständlich. Er hat sich offenbar nicht vergewissert, welcher Anspruch denn eigentlich im Lagerschein verkörpert ist. Sicherlich doch der Anspruch aus dem Lagervertrag. Daß das Papier überdies, in einer bestimmten Hinsicht, den (unmittelbaren) „Besitz verkörpert", ändert nichts daran, daß es zunächst einmal einen Anspruch zum Inhalt hat: den durch den Lagervertrag vom Einlagerer gegen den Lagerhalter erworbenen Anspruch auf Wiederauslieferung. Dieser Anspruch ist im vorliegenden Fall kraft der durch A. erteilten Ermächtigung von X. in einen verbrieften Anspruch umgewandelt und in dieser Gestalt auf

B. übertragen worden. B. wurde damit mittelbarer Besitzer des im unmittelbaren Besitz des X. lagernden Guts. Ist C. nun im weiteren Verlauf gültiger Eigentümer des Scheins geworden, so hat er damit das Recht aus dem Schein erworben: d. h. er ist in der Rechtsnachfolge des B. Inhaber des Herausgabeanspruchs, also mittelbarer Besitzer des Guts geworden. Da er aber nicht Eigentümer des Guts geworden ist, noch sonst ein dem Eigentümer A. gegenüber wirksames Recht auf solchen Besitz am Gut hat, hat er an A. auf Grund der Vindikation den unrechtmäßigen Besitz des Guts herauszugeben; ein schlichter Fall des § 985 BGB. Dies geschieht, da er nur mittelbarer Besitzer des Guts ist, durch Übertragung des Herausgabeanspruchs, den C. an X. hat; und da dieser Herausgabeanspruch verbrieft ist, hat C. nur die Wahl, ob er die Übertragung durch Einigung, Indossament und Übergabe oder durch Zession und Übergabe oder, falls dies je entgegen der Reichsgerichtspraxis für zulässig gelten sollte, durch Zession allein bewirken will; da im letzten Fall das Papier auf Grund des § 952 BGB. Eigentum des A. werden und also ihm nunmehr nach § 985 BGB. herauszugeben sein würde, hat A. unter allen Umständen einen Anspruch, der die Papierherausgabe mitumfaßt.

Noch eine Bemerkung. Wenn Grabow (Abs. 15) sagt, ein unmittelbarer Anspruch aus dem Eigentum stehe A. gar nicht zu, so kann er nicht wohl gemeint haben, daß C. zu der Einwendung berechtigt sei, nur der Papierinhaber könne Eigentumsansprüche geltend machen und A. habe das Papier ja nicht. X. hat zwar in der Tat die Präsentationseinwendung auch gegen den Eigentumsanspruch des A., nicht nur gegen dessen Anspruch aus dem Lagervertrag. Aber diese Sonderstellung eines Schuldners, dessen Schuld verbrieft ist, nützt dem C. nichts, da dessen Verpflichtung zur Herausgabe des unrechtmäßigen mittelbaren Besitzes in keiner Weise Gegenstand einer Verbriefung geworden ist.

RA. Otto Küster, Stuttgart.

Ausübung des Gnadenrechts gegenüber Beamten der Reichsjustizverwaltung und Rechtsanwälten

Der Führer und Reichskanzler hat durch den Erlaß über die Ausübung des Gnadenrechtes v. 1. Febr. 1935 (RGBl. I, 74) die Befugnis zur Erteilung von Gnadenerweisen an Beamte der Reichsjustizverwaltung hinsichtlich der beamtenrechtlichen Folgen einer strafgerichtlichen Verurteilung und in Dienststrafsachen mir insoweit übertragen, als er sich die Entscheidung nicht selbst vorbehalten hat. Zu den mir übertragenen Befugnissen gehört insbesondere die ablehnende Entschließung über Gnadengesuche aller Art. Eine Weiterübertragung der mir übertragenen Befugnisse auf die nachgeordneten Behörden ist nicht beabsichtigt.

Gegenüber Rechtsanwälten steht mir nach dem Erlaß des Führers und Reichskanzlers v. 27. Febr. 1935 (Deutsche Justiz S. 356) die Ausübung des Gnadenrechts zu, soweit es sich nicht um die Niederschlagung ehrengerichtlicher Verfahren oder um die gnadenweise Aufhebung der Strafe der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft handelt. Auch die Ausübung der mir hiernach zustehenden Befugnisse beabsichtige ich nicht weiterzuübertragen.

Gesuche um Erteilung von Gnadenerweisen hinsichtlich der beamtenrechtlichen Folgen einer strafgerichtlichen Verurteilung und in Dienststrafsachen sowie in Ehrengerichtssachen der Rechtsanwälte sind auf dem Dienstwege einzureichen und mir durch die höheren Reichsjustizbehörden — je für ihren Geschäftsbereich — mit eingehendem Bericht vorzulegen; in Ehrengerichtssachen der Rechtsanwälte und bei Gnadengesuchen von Notaren und früheren Notaren, die zugleich Rechtsanwälte sind oder waren, ist dem Vorstand der Anwaltskammer zuvor Gelegenheit zur Äußerung zu geben.

(AV. d. RJM. v. 23. März 1935, I a 9202. — Deutsche Justiz S. 480.)

Leitung der Referendarausbildung

1. Über das Gesuch um Aufnahme in den Vorbereitungsdienst entscheidet der Präsident des Oberlandesgerichts, in dessen Bezirk der Bewerber ausgebildet werden soll.

Er ernennt den Bewerber unter Berufung in das Beamtenverhältnis zum Gerichtsreferendar.

2. Der Präsident des Oberlandesgerichts leitet die Gesamtausbildung der Gerichtsreferendare seines Bezirkes.

Wo andere Justizbeamte gemäß § 44 der 1. VO. zur Durchführung der Justizausbildungsordnung mit der Leitung der Gesamtausbildung betraut worden sind, wickeln sie ihre Geschäfte ab, geben die einschlägigen Akten an die Oberlandesgerichtspräsidenten und melden mir sobald wie möglich, spätestens bis zum 30. Juni 1935, daß sie die Geschäfte übergeben haben.

3. Ich behalte mir vor, an Stelle des Oberlandesgerichtspräsidenten aus besonderen Gründen einen anderen Beamten mit der Entscheidung über Aufnahmegesuche und der Leitung der Gesamtausbildung zu betrauen.

4. Die Verfügung tritt mit dem 1. April 1935 in Kraft.

(AV. d. RJM. v. 26. März 1935, RJP. c 16. — Deutsche Justiz S. 480.)

Zulassung von Prozeßagenten

§ 1

Zum mündlichen Verhandeln vor Gericht können geeignete Personen als Prozeßagenten zugelassen werden, wenn im Sinne des § 157 Abs. 3 ZPO. ein Bedürfnis zur Zulassung besteht.

§ 2

Die Zulassung erfolgt für ein Amtsgericht, ausnahmsweise auch für mehrere Amtsgerichte desselben Landgerichtsbezirks.

Die Zulassung kann auf einzelne Arten von Rechtsangelegenheiten beschränkt werden.

§ 3

Der Prozeßagent soll seinen Wohnsitz im Bezirk des Amtsgerichts haben, bei dem er zugelassen ist.

§ 4

Die Zulassung kann jederzeit widerrufen werden, jedoch nicht aus dem Grunde, weil das Bedürfnis zur Zulassung später weggefallen ist.

Die Untersagung des Gewerbebetriebes hat den Wegfall der Zulassung von selbst zur Folge.

§ 5

Über die Zulassung und über ihren Widerruf entscheidet der Landgerichtspräsident, für die einem Amtsgerichtspräsidenten unterstellten Amtsgerichte der Amtsgerichtspräsident.

Gegen die Entscheidung ist die Beschwerde im Aufsichtswege an den Oberlandesgerichtspräsidenten (Kammergerichtspräsidenten) zulässig. Dieser entscheidet endgültig.

§ 6

Zulassungsgesuche, denen ein handschriftlich abgefaßter Lebenslauf, Nachweisungen über die bisherige Tätigkeit, über deutsche Staatsangehörigkeit und arische Abstammung beizufügen sind, sind bei dem Vorstand des Amtsgerichts einzureichen. Dieser übersendet das Gesuch nach Anhörung der Polizeibehörde und nach Anstellung etwaiger weiterer Ermittlungen mit einer gutachtlichen Äußerung über die Bedürfnisfrage und über die Person des Gesuchstellers dem Landgerichtspräsidenten (Amtsgerichtspräsidenten).

§ 7

Die Zulassung und der Widerruf der Zulassung sind durch das Amtsblatt bekanntzumachen und der Polizeibehörde mitzuteilen.

(AV. d. RJM. v. 23. März 1935, IV b 6485. — Deutsche Justiz S. 486.)

Die heutige englische Rechtspflege

Die britische Rechtspflege erscheint uns fremdartig und schwer verständlich. Zunächst ist hervorzuheben, daß nicht nur der südirische Freistaat seine eigene Gerichtsverfassung hat, sondern auch Schottland und Nordirland (Ulster). Die nachfolgende Darstellung bezieht sich also, soweit nichts anderes angegeben ist, nur auf England und Wales.

In Zivilsachen bilden seit 1888 die Grafschaftsgerichte die unterste Instanz. Es sind 55, davon 13 in London, 5 in Wales und 37 in den englischen Grafschaften. Außer den 55 Grafschaftsrichtern sind noch Registrars (zur Zeit 287) darin tätig. Die letzteren sind zwar eigentlich nur Gerichtsschreiber, können aber über kleine Forderungen bis zu 5 £ entscheiden. Sonst erstreckt sich die Zuständigkeit der Grafschaftsgerichte bis zu 100 £, auf höhere Summen im allgemeinen nur dann, wenn beide Parteien einwilligen. Die County Courts Act 1934 hat das Gesetz über die Grafschaftsgerichte in manchen Punkten abgeändert und ergänzt. Hier und da

sind noch ältere Gerichtshöfe bestehen geblieben, vor allem in der Londoner City, in Liverpool und Manchester, ferner in Bristol, Norwich, Oxford u. a. m., bis auf die drei ersten sind sie aber unbedeutend.

Eine mittlere Instanz wie unsere LG. oder OLG. kennt man nicht, sondern über den Grafschaftsgerichten kommt gleich der High Court of Justice in London, der 1875 durch Zusammenfassung einiger früher selbständiger Gerichtshöfe entstanden ist. Er hat heute drei Abteilungen, die Chancery Division mit sechs Richtern, die Kings Bench Division mit dem Oberrichter von England und 17 Richtern und die Probate, Divorce and Admiralty Division mit drei Richtern, der Gerichtshof zählt also nur 27 Richter, auch hier versehen aber die Gerichtsschreiber, die Masters, gewisse untergeordnete richterliche Funktionen. In allen drei Abteilungen wird in erster Instanz über Streitgegenstände von höherem Wert entschieden, und zwar stets durch Einzelrichter, mitunter aber unter Mitwirkung einer Geschworenenbank.

Die Berufung oder Revision geht an einen Court of Appeal, bestehend aus einem Vorsitzenden (Master of the Rolls) und fünf Richtern (Lord Justices). Hier bilden immer je drei Richter eine Kammer.

Damit ist der Instanzenzug aber nicht abgeschlossen, es gibt noch zwei höchste Gerichte. Das eine ist das House of Lords, dem seit 1875 sieben hohe Richter als richterliche Lords angehören (Lords of Appeal). Es ist zuständig für Revisionen aus England, Schottland, Wales und Nordirland.

Schließlich besteht seit 1833 ein oberstes Gericht für das Britische Weltreich, das Judicial Committee of the Privy Council (Rechtsausschuß des Geheimen Staatsrats). Dieses entscheidet über Revisionen aus den Dominien (außer Südirland), den Kronkolonien, dem Indischen Reich und den Mandatsgebieten. Diesem Ausschuß gehören daher außer den obigen Richterlords und dem Justizminister (Lord Kanzler) auch einige hohe koloniale Richter an.

Ganz anders ist der Aufbau der Strafgerichte. Über kleine Vergehen und Übertretungen entscheiden je zwei ehrenamtliche Friedensrichter (dies Amt stammt schon aus dem Jahre 1327). Ein Berufsrichter ist nicht dabei, ein Anwalt nimmt aber als Gerichtsschreiber an der Verhandlung teil. Zugleich gibt er rechtlichen Rat und hat manchmal sehr viel Einfluß auf die Entscheidung. In London wurden die Friedensrichter 1837 durch 28 staatlich angestellte Polizeirichter ersetzt, die als Einzelrichter ohne Zuziehung von Beisitzern urteilen. Das gleiche gilt von 14 anderen Städten, die kommunale Berufsrichter (stipendiary magistrates) angestellt haben, diese werden aber vom Justizminister ernannt.

Schwerere Vergehen (indictable offences) kommen vor die Quarter Sessions der Friedensrichter, die vierteljährlich in einem Ort der betr. Grafschaft abgehalten werden, und zwar meistens unter Vorsitz eines Anwaltes. In 114 Städten urteilen statt dessen kommunale Einzelrichter (recorders). Die Stadt bezahlt ihr Gehalt, aber die Regierung ernennt sie.

Verbrechen werden von den Geschworenen abgeurteilt. Die Schwurgerichte (Assisen) werden dreimal jährlich in den acht Bezirken (circuits), in die England und Wales zu diesem Zwecke eingeteilt sind, von den Richtern der Kings Bench abgehalten. Daß die hohen Richter ihren Amtssitz in London so oft verlassen und im ganzen Lande herumreisen müssen, ist ein schwerfälliges Verfahren, das noch aus dem Mittelalter stammt und uns reformbedürftig erscheint. Man sollte meinen, es wäre einfacher, ständige Strafgerichte in den größeren Provinzstädten einzurichten. In England wird aber an diesem System nicht gerüttelt, man begründet es damit, daß die höchsten Richter des Landes das Recht jedermann vor die Tür bringen sollen. Auch sind die Städte und Städtchen, in denen die Schwurgerichtssitzungen von alters her stattfinden, darauf sehr stolz und wollen sich dieses Vorrecht unter keinen Umständen nehmen lassen. Dabei ist die Auswahl ganz willkürlich. Kleine unbedeutende Ortschaften müssen von den Richtern aufgesucht werden, obwohl dort oft gar keine Sitzung abzuhalten ist, während manche große Städte, wie Sheffield, Hull, Southampton oder Plymouth, keine Schwurgerichte haben.

Für den Groß-Londoner Bezirk ist ein besonderes Strafgerichtsgebäude errichtet (Central Criminal Court oder „Old Bailey“). Auch hier sitzt jedesmal ein Richter der Kings Bench vor. Außerdem sind dort noch zwei hohe kommunale Richter der City of London tätig, der Common Serjeant und der Recorder.

Über Berufungen in Strafsachen entscheidet seit 1907 ein Court of Criminal Appeal, der ebenfalls mit Richtern der Kings Bench besetzt ist. Je zwei Richter bilden eine Berufungskammer.

Die Kings Bench vereinigt also Zivil- und Kriminaljustiz, sonst sind aber für diese beiden Zweige der Rechtsprechung ganz verschiedene Gerichtshöfe zuständig.

Alle Richter müssen vor ihrer Ernennung jahrelang Anwälte (barristers) gewesen sein. Sie nehmen eine hochangesehene Stellung ein und beziehen große Gehälter, die Oberrichter stehen darin den Ministern gleich. Sie sind unabsetzbar, und auch eine Altersgrenze besteht für sie nicht. Zur Zeit sind z. B. von den hohen Richtern fünf über 70 Jahre alt und einer sogar über 80. Erstaunlich ist ihre kleine Zahl, von den Berufsrichtern (abgesehen von den Gerichtsschreibern, die untergeordnete richterliche Befugnisse haben) kommt erst einer auf etwa 300 000 Einwohner. Die Zahl der Prozesse ist niedriger als bei uns, Kammern von mehreren Richtern sind eine seltene Ausnahme, und es werden nicht so viel Rechtsmittel eingelegt.

Die Anwaltschaft ist nicht einheitlich, sondern in zwei Stufen geschieden, die Solicitors und die Barristers. Die ersteren werden von den Parteien beauftragt und instruieren die letzteren, die allein vor Gericht auftreten dürfen. Die Trennung ist eine ähnliche wie die zwischen Großhandel und Kleinhandel oder zwischen den Maklern an der Effektenbörse (jobbers) und ihren Auftraggebern, den stockbrokers. Die barristers werden weit höher bewertet, sie stellen viele Parlamentsmitglieder und Minister, Lloyd George war allerdings ein solicitor. Auch die höchsten kommunalen Beamten, die Town Clerks, sind fast stets barristers. Die Solicitors nehmen den Tatbestand auf, sie sind die Schreiber, die barristers aber die Redner, und diese werden in England immer noch höher bewertet. Oft sind die Solicitors die allgemeinen Rechtsberater ihrer Klienten, eine Art Familienanwälte, die alle Arten von Verträgen schließen, Testamente aufsetzen usw.

Von den Ministern müssen drei stets barristers sein, nämlich der Lord Chancellor, sowie der Attorney General und sein Gehilfe, der Solicitor General. Der Lord Chancellor führt den Vorsitz im House of Lords sowohl als gesetzgebender Versammlung wie als Gerichtshof und ferner auch im Judicial Committee of the Privy Council. Außerdem spielt er etwa die Rolle eines Justizministers, und ernennt daher die meisten Richter bis auf die höchsten, deren Auswahl ein Vorrecht des Ministerpräsidenten ist. Der Attorney General und der Solicitor General sind die Kronjuristen. Sie erteilen juristischen Rat und treten in Prozessen für die Regierung auf, wofür sie außer ihrem Gehalt jedesmal noch eine besondere Bezahlung erhalten. Ihr Gehalt ist gewissermaßen ein „Retainer“, wie es die gesuchten Anwälte erhalten. Man unterscheidet einen special und einen general retainer. Durch den ersten verpflichtet sich ein Anwalt gegen eine Vergütung, in einem bestimmten Prozeß nicht gegen die betreffende Partei aufzutreten, und durch den letzteren, überhaupt nicht gegen sie tätig zu werden.

Die Universitäten veranstalten zwar juristische Vorlesungen, die Studenten erhalten aber ihre eigentliche Ausbildung durch die praktische Tätigkeit bei einem Solicitor oder barrister. Die Solicitors haben eine Law Society errichtet, die eine Law School in London unterhält. Die Londoner barristers müssen alle einer der vier mittelalterlichen Rechtsinnungen angehören (Middle Temple, Inner Temple, Grays Inn und Lincolns Inn). Auch sie haben eine Rechtsschule gegründet (Inns of Court School of Law), die sie durch einen Council of Legal Education beaufsichtigen.

In Strafprozessen treten die Anwälte nicht nur als Verteidiger auf, sondern mitunter auch als Ankläger, da es in England eine Staatsanwaltschaft nicht gibt. Ein Director of Public Prosecutions nimmt nur in einigen besonders schweren Straffällen, wie Mord, Landesverrat usw., die Verfolgung auf, er erscheint aber niemals selber vor Gericht, sondern beauftragt einen Anwalt mit der Vertretung der Anklage. In den meisten Fällen spielt der Polizist der die Anzeige erstattet hat, die Rolle des Anklägers, aber auch jeder Privatmann ist dazu berechtigt.

Es gibt weder eine Zivil- noch eine Strafprozeßordnung in unserem Sinne, sondern nur Regeln (Rules), die von Vertretern des Gerichts und der Anwaltschaft gemeinsam festgestellt werden (Rules of the High Court 1883—1932).

Im Recht sind drei Bestandteile zu unterscheiden: Das Gewohnheitsrecht (Common Law), das Gesetzesrecht (Statute Law) und das Richterrecht (Case Law). Früher war es möglich, daß über denselben Tatbestand nach ganz entgegengesetzten Rechtsgrundsätzen einander widersprechende Urteile gefällt wurden, je nachdem, welcher Gerichtshof angerufen wurde. Die Kings Bench mußte das alte strenge Recht anwenden, während der Court of Chancery allmählich ein Recht der Billigkeit (equity) entwickelt hatte, das mit der Zeit weiter fortgeschritten war. Seit 1875 sind die beiden Gerichtshöfe nur noch Kammern desselben Obergerichts und haben beide die Sätze der Billigkeit anzuwenden. Das Common Law ist daher außer Kraft getreten, soweit es diesen widerspricht.

Die Vorentscheidungen (Präjudizien) spielen im englischen Recht eine viel wichtigere Rolle als im deutschen. Bei uns wird zwar ein Richter von einem Urteile des RG. selten abweichen, immerhin ist er nicht gesetzlich gezwungen, sich daran zu halten. In England dagegen ist jedes Urteil irgendeines Gerichtes für alle späteren gleichartigen Fälle unbedingt maßgebend und kann nur

durch ein Gesetz aus dem Wege geschafft werden. Die englische Rechtsprechung hat dadurch einen ganz anderen Charakter erhalten als die deutsche. Bei uns sucht der Richter an der Hand von Vorentscheidungen oder auch ohne solche nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, aus dem er sein Urteil abzuleiten hat. Der Engländer beurteilt jeden Tatbestand für sich, er will sich möglichst darauf beschränken und vermeidet peinlich jede Verallgemeinerung, die ihn selber oder andere Richter später etwa binden könnte. Die Anwälte bekämpfen sich daher nicht mit Gründen, sondern mit Vorentscheidungen, die sie von überall her zusammensuchen. Jeder bemüht sich, den Gegner an Findigkeit zu übertreffen und die von diesem angeführten Fälle durch den Nachweis zu entkräften, sie deckten nicht genau den Tatbestand. Die Kenntnis der Judikatur und nicht die Einsicht in das Rechtssystem ist also die Hauptsache. Es ist damit ähnlich wie mit der chinesischen Schrift, die man nicht zu verstehen braucht, sondern rein gedächtnismäßig auswendig lernt.

Die Gerichte und nicht die Universitäten sind es daher, die das Recht fortbilden. Lehrbücher, Abhandlungen, Kontroversen und überhaupt eine juristische Wissenschaft in unserem Sinne kennt man kaum. Schlägt man ein juristisches Werk auf, so findet man darin meistens nur den Gesetzestext mit Ausführungsverordnungen und Vorentscheidungen zusammengestellt, es handelt sich also im wesentlichen nur um einen trockenen Kommentar.

So fremdartig uns ein solches System auch erscheint, die englischen Juristen sind nicht nur zufrieden damit, sondern stolz darauf und haben es über die ganze englisch sprechende Welt verbreitet. Es ist aber ein reines Juristenrecht, volkstümlich ist es nicht. Das Volk findet sich damit nur ab, weil es nichts anders kennt und meint, es sei überall sonst wohl auch nicht besser. Die Umstände und Kosten des Gerichtsverfahrens sucht man möglichst durch Schiedsrichter zu umgehen.

Immerhin verschließt man sich nicht ganz der Notwendigkeit von Reformen. Eine solche war das Gesetz von 1875, daß seitdem mehrfach abgeändert worden ist. Seine letzte Fassung ist die Supreme Court of Judicature Act 1925. Ebenso gilt die County Courts Act von 1888 jetzt in etwas umgearbeiteter Form als County Courts Act 1934. Ferner hat die Regierung kürzlich zwei Ausschüsse von Juristen eingesetzt mit dem Auftrage, weitere Vorschläge zur Verbesserung des Gerichtsverfahrens und des materiellen Rechtes zu machen. Es handelt sich dabei jedoch nur um kleine Änderungen in Einzelheiten, die besonders auffallende Mißstände abstellen sollen.

Der eine Ausschuß (Business of Courts Committee) hat bisher zwei Berichte erstattet, die zwei kleine Reformgesetze zur Folge hatten, die Administration of Justice — Miscellaneous Provisions-Act 1933 und die Administration of Justice-Appeals-Act 1934. Die erste führte einige Vereinfachungen im Prozesse durch, darunter die Aufhebung der Grand Juries. Diese hatten früher in Strafsachen über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu beschließen, eine leere Form, die nur unnötige Umstände und Zeitverlust verursachte. Das zweite Gesetz von 1934 verkürzte den Instanzenweg in Zivilsachen. Früher konnte man vom Grafschaftsgericht an die Kings Bench gehen, von da an den Court of Appeal und schließlich noch an das House of Lords. Jetzt ist die Kings Bench als Berufungsinstanz ausgeschaltet worden, und vom Court of Appeal ist eine Revision beim House of Lords nur noch ausnahmsweise mit besonderer Genehmigung zulässig.

Eine weitere Vorlage, die Supreme Court of Judicature-Amendment-Bill, will u. a. die Zahl der Richter in der Kings Bench Division auf 19 erhöhen. Ferner soll die Stelle eines Vizepräsidenten des Court of Appeal geschaffen werden und schließlich soll in Ehescheidungssachen die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden dürfen.

Der zweite Ausschuß (Law Revision Committee) ist mit Änderungen des materiellen Rechtes befaßt. Er hat bisher vier Berichte erstattet, und auf Grund des ersten ist eine Law Reform-Miscellaneous Provisions-Act 1934 durchgegangen, die zwei besonders auffallende Unbilligkeiten des geltenden Rechtes abstellt. Erstens ist es jetzt zulässig, Verzugszinsen einzuklagen, und zweitens darf jetzt ein Schadenersatzanspruch nicht nur von dem Geschädigten selbst erhoben werden, sondern auch von seinen Erben und auch gegen die Erben des Schadenersatzpflichtigen. Früher war der Anspruch rein persönlich. Bei einem Autounfall konnte z. B. nur der Verletzte selber klagen. War er getötet worden, so erhielten seine Erben nichts.

Beide Kommissionen tagen noch weiter, und es sind daher noch mehr solche kleinen Reformen zu erwarten, die großen Grundlinien des Rechtssystems sollen aber unverändert gelassen werden.

Dr. F. Heyer, Glasgow.

VII. Deutscher Juristentag in der Tschechoslowakei

Pfingsten, 7.—10. Juni 1935

Der Siebente Deutsche Juristentag in der Tschechoslowakei findet zu Pfingsten (7.—10. Juni) d. J. in Gablonz a. N. statt. Das wissenschaftliche Programm wurde, wie folgt, festgesetzt:

1. Welche Maßnahmen sind auf dem Gebiete des öffentlichen und des Privatrechtes notwendig, um den Grundsatz des Schutzes erworbener Rechte dauernd zur Geltung zu bringen?
   Gutachter: UnivProf. Dr. Rudolf Schranil, Prag, und UnivProf. Dr. Ernst Swoboda, Prag;
   Referenten: UnivProf. Dr. Ulrich Scheuner, Jena, und RA. Dr. Ewald Stein, Prag.
2. Inwiefern empfiehlt sich eine Reform des bäuerlichen Erbrechtes?
   Gutachter: UnivProf. Dr. Franz Gschnitzer, Innsbruck;
   Referent: RA. Dr. Georg Saffert, Karlsbad.
3. Die strafrechtliche Behandlung des Täters aus Überzeugung.
   Gutachter: UnivProf. Dr. Theodor Rittler, Innsbruck;
   Referenten: Staatsrat Generalprokurator Dr. Robert Winterstein, Wien, und UnivProf. Dr. Edgar Foltin, Prag.
4. Reform der Obersten Verwaltungsgerichtsbarkeit, insbes. durch Sicherung des Vollzuges der Erkenntnisse.
   Gutachter: SenPräs. i. R. des OstVGH. Dr. Egbert Mannlicher, Wien;
   Referent: PrivDoz. Dr. Franz Adler, Prag.
5. Reform des Gefällsstrafrechtes.
   Gutachter: Ministerialrat im österr. Bundesministerium der Finanzen Dr. Oskar Manuel, Wien;
   Referent: Finanzrat Dr. Ernst Bauer, Prag.
6. Neue Formen der Kreditsicherung (Das Schuldbuch).
   Gutachter: UnivProf. Dr. Friedrich Klausing, Frankfurt am Main;
   Referent: Dr. Armin Spitaler, Sekretärstellvertreter der Handelskammer in Reichenberg.

Das Tagungsprogramm:

Freitag abends: Zwangloser Bierabend.

Samstag vorm.: Eröffnungssitzung, im Anschluß daran Beginn der Sektionsberatungen, die am Nachmittag fortgesetzt werden. Festabend im Stadttheater.

Sonntag vorm.: Fortsetzung der Sektionsberatungen. Nachmittag: Ausflug ins Isergebirge.

Montag: Haupttagung der Ständigen Vertretung des Deutschen Juristentages. — Allfällige Fortsetzung der Sektionsberatungen. — 11 Uhr Schlußsitzung des Juristentages.

Im Rahmen des Juristentages wird auch eine Reihe von sudetendeutschen Juristenorganisationen Sondertagungen abhalten.

Sämtliche Veranstaltungen finden in den Sälen des Rathauses statt. Die tschechoslowakischen Staatsbahnen gewähren weitgehende Fahrtermäßigungen. — Auskünfte erteilt das Generalsekretariat des Deutschen Juristentages: Prag I. Abgeordnetenhaus.

Aus dem BNSDJ. und der Deutschen Rechtsfront

Abgrenzungsvereinbarung

Das am 10. April erschienene Heft 5 des Zentralorgans des BNSDJ. und Verkündungsblatts des Reichsrechtsamts der NSDAP. „Deutsches Recht" enthält auf S. 190 eine Veröffentlichung der Abgrenzungsvereinbarung v. 18. März 1935, die zwischen dem Reichsrechtsamt der NSDAP., Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes und dem Reichsbund der Kleingärtner und Kleinsiedler Deutschlands e. V. getroffen worden ist:

Die von dem Reichsbund der Kleingärtner und Kleinsiedler Deutschlands e. V. unterhaltenen Rechtsauskunftsstellen erteilen Rechtsberatung nur an Mitglieder des Reichsbundes und nur auf dem Sondergebiet des Kleingarten- und Kleinsiedlungswesens.

Solche ratsuchenden Volksgenossen, die nicht Mitglieder des Reichsbundes sind oder auf anderen Gebieten als dem vorbezeichneten Sondergebiet um Beratung nachsuchen, sind, soweit sie bemittelt sind, an einen deutschen Anwalt, soweit sie unbemittelt sind, an die zuständige NS.-Rechtsbetreuungsstelle zu verweisen.

Umgekehrt verweisen die NS.-Rechtsbetreuungsstellen die etwa bei ihnen auf dem Sondergebiet des Kleingarten- und Kleinsiedlungswesens ratsuchenden Mitglieder des Reichsbundes der Kleingärtner und Kleinsiedler Deutschlands e. V. an die Rechtsberatungsstellen der zuständigen Landes- bzw. Provinzialgruppe des Reichsbundes.

Mit dem BNSDJ. nach Ungarn!

Nicht nur die Schaffung des deutschen Rechts und die nationalsozialistische Schulung aller mit dem Rechte verbundenen Volksgenossen, sondern auch die Pflege der Kameradschaft unter allen Rechtswahrern gehört zu den Zielen und Aufgaben des BNSDJ. Gerade dieser Aufgabe dient die

Gemeinschaftsfahrt nach Ungarn,

die der BNSDJ. auf Einladung des Kgl. ungarischen Landesfremden-Verkehrssenates in der Zeit vom 23. bis 29. Juni 1935 für alle Mitglieder der Deutschen Rechtsfront und deren Freunde und Angehörige veranstaltet. Die Reise führt nach Budapest, nach dem Plattensee, Tihany und in die Pußta. Begrüßung durch die Behörden und den ungarischen Juristenbund, Besuch der herrlichen Margaretheninsel in der Donau und der staatlichen Weinkellereien in Budafok (mit Weinprobe) sind vorgesehen. Der Preis der Fahrt, der Hin- und Rückfahrt, gute Unterkunft, vorzügliche Verpflegung, Besichtigungen, Rundfahrten, Führungen umfaßt, beträgt ab Berlin 110 *RM*, ab Dresden 100 *RM*. Für An- und Rückfahrt zu den Sammelplätzen wird die für Urlaubsreisen bestimmte 20%ige Fahrpreisermäßigung gewährt. Wer länger in Ungarn bleiben will, erhält den auf die Rückfahrt entfallenden Teil des Fahrpreises zurückerstattet. Im übrigen wird auf die in Heft 6 des „Deutschen Rechts" v. 25. März auf der Rückseite des Umschlagblattes veröffentlichten Teilnahmebedingungen verwiesen.

Schrifttum

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Fall erfolgen

Dr. **Friedrich Müller**, Direktor bei der Reichsbank: **Das Reichsgesetz über das Kreditwesen.** Textausgabe mit Erläuterungen und Sachregister. Berlin 1935. Verlag Der Betriebswirt mbH. Preis brosch. 4,80 *RM*.

Das mit großem Fleiß und hervorragender Sachkenntnis geschriebene Buch kann und will kein Kommentar sein. Das ist bei der erst kurzen Geltungsdauer des Gesetzes durchaus verständlich. Es läßt sich noch nicht übersehen, zu welchen Zweifelsfragen das Gesetz bei seiner Anwendung in der Praxis Anlaß gibt; auch können Entscheidungen der Gerichte und zuständigen Verwaltungsbehörden noch nicht vorliegen. Der Verf. beschränkt sich daher mit Recht darauf, das für den Wiederaufbau des deutschen Kreditwesens grundlegende Gesetz klar und gründlich zu erläutern und die im Gesetz behandelten Geld-, Kredit- und Bankfragen auch in ihren volkswirtschaftlichen Zusammenhängen zu schildern. Die rechtlichen Erläuterungen sind in ihrer Ausführlichkeit und Klarheit mustergültig. Aber auch die volkswirtschaftlichen Ausführungen Müllers verdienen größte Beachtung. Hingewiesen sei in dieser Hinsicht besonders auf die Behandlung des unbaren Zahlungsverkehrs (S. 124—134). Dankbar muß begrüßt werden, daß der Verf. zu zahlreichen Bestimmungen des Gesetzes auch die entsprechende Regelung in der ausländischen Gesetzgebung mitteilt. Das Inhaltsverzeichnis ist sehr ausführlich und gut; dagegen könnte das Sachregister noch erweitert werden.

Das Buch wird Juristen, Verwaltungsbeamten, Volkswirtschaftlern und Bankfachleuten sehr wertvolle Dienste leisten.

RA. Dr. jur. Hans Culemann, Düsseldorf.

RA. u. Notar Dr. **Conrad Böttcher** und RA. Dr. **Heinz Meilicke**, Berlin: **Umwandlung, Auflösung und Anleihestock von Kapitalgesellschaften** (Aktiengesellschaften, Gesellschaften m. b. H., bergrechtlichen Gewerkschaften usw.). (Vahlens gelbe Hefte.) 2. Auflage. Berlin 1935. Verlag Franz Vahlen. Preis kart. 6 *RM*.

Der ersten Auflage ist nach kurzer Zeit eine zweite gefolgt, die sich mit Recht als völlig umgearbeitet und stark erweitert bezeichnet. Das Werk enthält jetzt vorweg die reinen Gesetzestexte und sodann Text und Kommentar des UmwandlG. v. 5. Juli 1934, des SteuererleichterungsG. vom gleichen Tage, der zu den beiden Gesetzen erlassenen DurchfVO. v. 14. Dez. 1934 und 8. März 1935, endlich der AnleihestockG. v. 29. März und 4. Dez. 1934 und der DurchfVO. zu dem letzteren v. 27. Febr. 1935. In einem Anhang sind ganz kurz die wichtigsten devisenrechtlichen Fragen des UmwandlG. erörtert. Nicht einbezogen ist das Gesetz v. 9. Okt. 1934 über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften. Dessen Aufnahme hätte das Buch für die Praxis noch wertvoller gemacht, zumal dies Gesetz für die Umwandlungsfragen nicht bedeutungslos ist und nur wenige Bestimmungen enthält, deren Erörterung keinen allzu breiten Raum beansprucht hätte. Die Aufnahme der Anleihestockvorschriften wird als weniger wichtig empfunden werden, weil diese Vorschriften, nachdem die DurchfVO. v. 27. Febr. 1935 die Kapitalgesellschaften bis zu 100 000 *RM* Gesellschaftskapital ausgenommen hat, im Zusammenhang mit der Umwandlung keine große Bedeutung mehr haben dürften. Es sind ja gerade die kleinen Gesellschaften, die für die Umwandlung in Unternehmen mit persönlicher Verantwortung in erster Linie in Betracht kommen.

Die für das Wirtschaftsleben so außerordentlich wichtigen Bestimmungen sind unter umfassender Heranziehung des einschlägigen Schrifttums erörtert. Rechtsprechung höherer Gerichte ist ja zu diesen neuen Gesetzen noch kaum bekannt geworden. Es ist den Verf. durchweg gelungen, den vielfach recht schwierigen Stoff so zu zergliedern und durch Beispiele zu erläutern, daß das Werk nicht nur dem Richter und Notar, sondern auch dem Geschäftsmann, der sich mit Fragen des Umwandlungsrechts zu befassen hat, ein brauchbarer Berater ist. Die wirtschaftlichen Voraussetzungen und Folgen der Umwandlung bzw. Auflösung sind nämlich neben den rein rechtlichen ausgiebig untersucht und klargestellt. Die Umwandlung einer KommGes. a. A. bietet zwar gegenüber der einer AktG. nicht unerhebliche Besonderheiten und Schwierigkeiten (vgl. den Kommentar von Crisolli-Groschuff-Kaemmel, Anm. 1—16 zu § 13 UmwandlG.). Wenn es auch richtig sein mag, daß eine solche Umwandlung bei der Art und geringen Zahl solcher Gesellschaften kaum je praktisch werden wird, so wäre eine eingehendere Erörterung nicht überflüssig gewesen, da sich aus einer solchen erhebliche systematische Erkenntnisse ergeben, die zur Klärung des gesamten Umwandlungsrechts beitragen.

Daß im Gegensatz zur ersten Auflage die reinen Gesetzestexte vorangestellt sind, ist ein Vorzug, der die schnelle Orientierung erleichtert. Nur wäre es zu wünschen, daß die Verwendung

von Abkürzungen in solchen Texten nicht Schule macht. Sie sind hier zwar unmißverständlich, es ist aber der Würde des Gesetzes nicht ganz angemessen, seinen Wortlaut so zu stutzen. Die Raumersparnis ist übrigens wohl kaum nennenswert.

Nicht besonders glücklich ist es auch, daß die Durchführungsbestimmungen zum Teil im Rahmen der zugehörigen Gesetze, zum Teil selbständig kommentiert sind. Es liegt zwar eine gewisse Schwierigkeit für die Bearbeitung des Stoffes darin, daß die Durchführungsbestimmungen teilweise über das Gesetz hinaus neues Recht setzen, teilweise das gesetzte Recht nur auslegen. Gleichwohl wäre es übersichtlicher gewesen, wenn die Erläuterung sämtlicher Durchführungsbestimmungen in die der Gesetze hineingearbeitet worden wäre.

Die Ansichten der Verf. decken sich im wesentlichen mit der Praxis der Berliner Handelsregisterrichter. Daß ihnen nicht in allen Einzelfragen zugestimmt werden kann, bedarf bei der Neuheit und Schwierigkeit des Stoffes keiner Betonung. Es mag auf folgendes hingewiesen werden:

Unrichtig ist es, wenn S. 51 unter Ziff. 4 gesagt wird, daß die in Konkurs geratenen Kapitalgesellschaften an sich keine Liquidationsgesellschaften seien, aber grundsätzlich der für diese getroffenen Regelung unterstellt würden. Sie sind Liquidationsgesellschaften: § 292 Ziff. 3 HGB. für die AktG., §§ 161, 131, 330 HGB. für die KommGes. a. A., § 60 Ziff. 4 GmbHG. für die GmbH.

Wenn es an der gleichen Stelle weiter heißt, daß nach Ausschüttung der Konkursmasse an die Gläubiger die Gesellschaft infolge Wegfalls der Vermögensgrundlage erloschen und für die Umwandlung — schon begrifflich — kein Raum mehr sei, so ist das dann (aber auch nur dann) richtig, wenn nach der Ausschüttung der Masse kein Vermögen mehr vorhanden ist. Es gibt aber auch — wenigstens theoretisch — Konkurse mit mehr als 100% Masse. Etwas anderes sagt auch Crisolli (JW. 1935, 177) entgegen der Ansicht der Verf. nicht.

Auf S. 260 ist in einem Nachtrag eine Streitfrage zu § 6 Abs. 2 DVO. v. 14. Dez. 1934 erörtert. Es handelt sich darum, ob, wie Crisolli (JW. 1935, 842 ff.) meint, der Hauptgesellschafter die Übertragung des Vermögens auf sich allein nur dann beschließen kann, wenn die übrigen Gesellschafter die Umwandlung ablehnen, während, wenn sie der Umwandlung zustimmen, die übrigen Gesellschafter nicht aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden können. Die Verf. sind dagegen der Ansicht, daß schon nach dem geltenden Recht der Hauptgesellschafter die Umwandlung auf sich allein erzwingen könnte. Crisolli hat neuerdings (DJZ. 35, 484) seine Ansicht nochmals eingehend dargelegt und gegen die Auffassung des vorl. Kommentars verteidigt. Seine aus dem Aufbau des Gesetzes, seinem Wortlaut und Grundgedanken entnommenen Gründe dürften durchschlagend sein. Ob allerdings diese praktisch nicht unwichtige Frage durch die geltende Regelung wirtschaftlich befriedigend gelöst ist, steht auf einem anderen Blatt. Es dürfte eine übertriebene Rücksichtnahme auf die Minderheit sein, wenn man ihr das Recht läßt, die Umwandlung zu erschweren. Es kann dem aber nur durch die von Crisolli vorgeschlagene Gesetzesänderung abgeholfen werden.

Zu der in dem einleitenden kurzen Überblick S. 13 angeregten Herabsetzung von Notariatsgebühren gem. § 26 PrNotGebO. „in vertretbaren Fällen" sei doch darauf hingewiesen, daß hier zur Vermeidung des Vorwurfs amts- und berufswidrigen Verhaltens große Zurückhaltung am Platze sein dürfte.

Schon zur ersten Auflage hat Groschuff (JW. 1934, 2678) hervorgehoben, daß die „uneigentliche Umwandlung" nach bisherigen Recht nicht der „Liquidation", nämlich der Gläubigerbefriedigung, bedarf, sondern nur der Übertragung der einzelnen Vermögensstücke. Diese Ungenauigkeit ist in der zweiten Auflage S. 46 Anm. II 3 zu § 1 beibehalten.

Ein Widerspruch findet sich S. 49, Anm. IV 2 zu § 1: Unter Berufung auf Quassowski wird richtig dargelegt, daß nach dem klaren Wortlaut der DVO. zum UmwandlG. die Umwandlung einer Liquidationsgesellschaft auch durch die nachträgliche Wiedereinbringung ausgeschütteten Gesellschaftsvermögens nicht mehr ermöglicht werden könne. Damit steht es aber in Widerspruch, wenn es weiter heißt, die Umwandlung könne auch in diesem Falle noch dadurch zulässig werden, daß sich die Liquidationsgesellschaft wieder in eine werbende Gesellschaft umwandle, als solche eingetragen werde und danach die eigentliche Umwandlung nach dem UmwandlG. vornehme. Voraussetzung für eine Umwandlung in eine werbende Gesellschaft ist es nämlich unter anderem auch, wie die Verf. selbst im weiteren darlegen, daß das Stammkapital, soweit schon ausgezahlt, wieder hereingebracht wird. Damit ist also, wenn schon Stammkapital ausgeschüttet ist, die Umwandlung in eine werbende Gesellschaft an eine Voraussetzung gebunden, die die DVO. auch nach der Ansicht Böttcher-Meilickes gerade mißbilligt, eben die nachträgliche Wiedereinbringung schon ausgeschütteten Stammkapitals.

Ein weiterer Widerspruch findet sich zwischen Anm. II 5b zu § 2 UmwandlG. und Anm. I 2b zu § 10 UmwandlG. An der ersten Stelle heißt es richtig: „Zur Tagesordnung der GenVers. gehört Beschlußfassung über ... die Genehmigung der Umwandlungsbilanz." An der zweiten Stelle heißt es im Widerspruch dazu — und unrichtig —: „Nicht notwendig, aber zweckmäßig ist die Beschlußfassung über ... Genehmigung der Umwandlungsbilanz."

AGR. Peus, Berlin.

Dr. Paul Sattelmacher, OLGPräs. in Naumburg: **Die juristischen Staatsprüfungen**, Prüfungseinrichtungen, Verfahren und Anforderungen, zugleich eine Anleitung zur Anfertigung von Prüfungsarbeiten. Berlin u. München 1935. Verlag Springer & Bergmann. Preis 3,90 *RM*.

Aus dem Titel des Buches mit seinen Untertiteln ergibt sich sein Inhalt. Die Umarbeitung — es ist die zweite Auflage des Buches „Die juristische Große Staatsprüfung in Preußen" — wird vor allem von den Studenten begrüßt werden; denn sie trägt nicht nur dem durch die Justizausbildungsordnung des Reichs geschaffenen Zustande Rechnung, sondern erstreckt sich auch auf das Referendarexamen. Wenn auch die Ausführungen hierzu gegenüber der Behandlung der großen Staatsprüfung knapp gehalten sind, geben sie doch dem Studenten soweit Einblick in den Gang der Prüfung und in die an ihn gestellten Anforderungen, daß durch das Studium dieses Büchleins manche falsche Vorstellung und unbegründete Furcht beseitigt werden wird.

Veraltet ist das eben erschienene Buch insofern, als inzwischen eine Verordnung ergangen ist, durch die das Referendarlager als Teil des Examens beseitigt worden ist. Die zur Lagerfrage von Sattelmacher gemachten Ausführungen (S. 5—6) dürften im übrigen nicht zutreffend sein. Das von der Gruppe Jungjuristen gesammelte Material, das dem RJM. zugeleitet worden ist und wohl wesentlich zu der erwähnten Verordnung geführt hat, hat gerade das Gegenteil der von Sattelmacher mitgeteilten Erfahrungen ergeben. Das gilt besonders für das von Sattelmacher so sehr gerühmte Lagerzeugnis. [L.]

Grotefend: „Gesetzgebungs-Material". Deutsche Reichs- und Landesgesetze, Verordnungen und Verfügungen. Herausgegeben von SenPräs. Dr. Diepgen. Lose-Blatt-Ausgabe. Düsseldorf. Verlag von L. Schwann. 26. Lieferung: 1. Heft 1935, Preis 4 *RM*; 27. Lieferung: 2. Heft 1935, Preis 5,60 *RM*; 28. Lieferung: 3. Heft 1935, Preis 2,40 *RM*; 29. Lieferung: 4. Heft 1935, Preis 2,80 *RM*.

Von der nunmehr im 60. Jahrgang herausgegebenen Sammlung Grotefend, die in einer Heftausgabe und einer Lose-Blatt-Ausgabe erscheint, lagen bis Mitte März 1935 die Lieferungen 26 bis 29 der Lose-Blatt-Ausgabe vor.

Der ungeheure Stoff ist in dem Werk, dessen Lose-Blatt-Ausgabe besonders dem praktischen Gebrauch angepaßt ist, in 18 Rubriken untergebracht:

I. Verfassung und Verwaltung des Deutschen Reichs und Preußens; II. Gemeinden und Gemeindeverbände; III. Polizeiverwaltung; IV. Beamte und öffentliche Angestellte; V. Zoll- und Steuerbehörden; VI. Gesundheitspflege und körperliche Ertüchtigung; VII. Allgemeine Wirtschaftsangelegenheiten; VIII. Handel, Handwerk, Gewerbe, Industrie; IX. Verkehrswesen; X. Landwirtschaft, Forstwirtschaft; XI. Siedlungswesen; XII. Versicherungswesen; XIII. Unterricht und Erziehung; XIV. Kultur; XV. Kirche u. Religion; XVI. Rechtsangelegenheiten; XVII. Sammelgesetze (NotVO.); XVIII. Staatsverträge und internationale Angelegenheiten.

Lieferung 26 enthält das chronologische Register 1934 und das Stichwortregister 1934, einen Abdruck amtlicher Berichtigungen und 48 Blatt Gesetzgebungsmaterial.

Lieferung 27 bringt weitere 112 Blatt Gesetzgebungsmaterial, vor allem die steuerrechtlichen und devisenrechtlichen Bestimmungen aus dem Februar 1935 sowie Ergänzungen zu dem Register C und D.

In Lieferung 28 sind 37 Blatt Gesetzgebungsmaterial enthalten, die die Sammlung bis Mitte Februar 1935 fortführen.

Lieferung 29 umfaßt 52 Blatt Gesetzgebungsmaterial, vor allem die VO. zur Wiedereinfügung der Verwaltung des Saarlandes in die Reichsverwaltung.

Der besondere Vorzug der Sammlung ist die umfassende Zusammenstellung aller Gesetze sowohl des Reiches wie auch

Preußens. Die Aufteilung des Stoffes und die jeder Lieferung bzw. jedem Heft beigefügten Register ermöglichen ein leichtes Auffinden.

D. S.

Aküschlü — Abkürzungsschlüssel. Herausgegeben und bearbeitet vom Verlag. 1.—5. Tausend. Berlin. Brunnen-Verlag Willi Bischoff GmbH. Preis in Leinen geb. 5,65 *RM*.

Im Vorwort des Buches weisen die Bearbeiter mit Recht darauf hin, daß die Buchstabensprache zur Seuche geworden sei und man heute auf Schritt und Tritt einer Unzahl häufig schwer verständlicher Kürzungen begegnet. Die Bearbeiter wollen mit dem Abkürzungsschlüssel einen Führer auf diesem unübersehbaren Felde der „Stummelsprache" geben.

Bewertet man das Buch lediglich als eine Zusammenstellung der vorkommenden Kürzungen, dann muß man zwar feststellen, daß der Gedanke eines solchen Abkürzungsschlüssels nicht gerade neu ist und z. B. bereits in dem JW. 1934, 2840 besprochenen KWL. (Kurzwortlexikon) eine ähnliche Verwirklichung gefunden hat; andererseits kann man aber die in dieser Zusammenstellung zum Ausdruck kommende Arbeitsleistung anerkennen.

Wenn dagegen die Verf. erklären, daß, wie der Duden für die Rechtschreibung, der Akü-Schlü für das Rechtlesen eine Notwendigkeit sei, dann scheint diese Bewertung doch etwas reichlich übertrieben. Die nachstehende Kritik beschränkt sich auf die Rechtssprache.

Der große Duden, auf dessen Besprechung JW. 1934, 2839 hingewiesen sei, ist eine so überragende großartige Leistung, daß nur derjenige einen Vergleich wagen soll, der wirklich etwas gleichartiges zu bieten hat. Duden gibt die r i c h t i g e Schreibweise an. Er zählt nicht etwa alle möglichen und noch gebräuchlichen Schreibweisen auf.

Überträgt man diesen einen Gedanken des Dudenschen Werkes auf das Gebiet der Kürzungen, dann zeigt sich sofort einer der Hauptfehler des Akü-Schlü. Wenn in dem Akü-Schlü allein unter der Kürzung AG nicht weniger als sechs juristische Bezeichnungen aufgezählt sind, dann wird hiermit dem Leser sehr wenig gedient sein. Der Leser kann sich lediglich nach Belieben und Bedarf eine der Auflösungen heraussuchen. Es hätte nahegelegen, nicht nur jede Kürzung einfach aufzuzählen, sondern zu einer Vereinheitlichung durch Angabe der r i c h t i g e n Kürzung beizutragen. Ein Beispiel, wie wenigstens auf dem Teilgebiet der Rechtssprache ein brauchbares Abkürzungsverzeichnis aussehen soll, gibt das 1929 erschienene Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache (Verlag de Gruyter). Wenn die Bearbeiter den dort verwirklichten Gedanken weitergeführt hätten, dann könnte mit einem solchen Abkürzungsverzeichnis ein brauchbares Hilfswerk geschaffen werden. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß gerade auf dem Gebiet der Rechtssprache ja schon 1910 in zweiter Ausgabe die Vorschläge des deutschen Juristentages und 1919 das Abkürzungsverzeichnis der JW. erschienen sind.

—n.

Deutsche Reichsgesetze. Die 96 wichtigsten Reichsgesetze für Studium und Praxis. 4., völlig neubearbeitete Auflage in Loseblattform. Herausgegeben von AGR. Dr. **Heinrich Schönfelder.** München u. Berlin 1935. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. Preis Leinenband 14,50 *RM*.

Der „S c h ö n f e l d e r" ist längst zum Begriff geworden. Sein verhältnismäßig niedriger Preis und die glückliche Zusammenstellung der wichtigsten Gesetze haben ihm in der Praxis, vor allem aber auch in der Studentenschaft zahlreiche Freunde geschaffen. Die Rechtsentwicklung der letzten Jahre hat die letzte Auflage schnell veralten lassen. So erscheint der „S c h ö n f e l d e r" nun bereits in der vierten Auflage. Das handliche Format ist geblieben. Sonst aber hat er sich wesentlich verändert: Loseblattform (mit Ergänzungslieferungen zu den abgedruckten Gesetzen), erheblich vermehrter Inhalt (17 Gesetze sind neu aufgenommen, ferner das Programm der NSDAP.), völlig neue Anordnung der Gesetze, sorgfältig durchgesehene und auf den neuesten Stand gebrachte Texte, stark erweitertes Sachregister (4000 Stichworte). Die übersichtliche Druckanordnung und die Überschriften über den Paragraphen tragen ebenfalls zur bequemen und zuverlässigen Benutzung des Buches bei. Die vorl. Auflage wird allen bisherigen Benutzern sehr willkommen sein und sich noch manchen neuen Freund gewinnen.

Eine Anregung sei noch gegeben. Wenn auch bei einer Auswahl von wichtigsten Gesetzen die Meinungen über die Wichtigkeit auseinandergehen werden, so wäre doch die Aufnahme der Deutschen Gemeindeordnung zu begrüßen. [L.]

Jahrbuch des Deutschen Rechts. 33. Jahrg. Neue Folge Band 2, Heft 1. Herausgeg. von Staatssekr. Dr. **Schlegelberger** und den MinR. Dr. **Hoche und Staud.** Berlin 1935. Verlag Franz Vahlen. Preis 7,60 *RM*.

Das erste Heft des neuen Bandes schließt mit Ende Dezember 1934 ab. In der bekannten Ausstattung und inhaltlichen Einteilung wird wieder eine Übersicht über die Gesetzgebung, Rechtsprechung und das Schrifttum gegeben. Es fehlen die Abschnitte über das „Bürgerliche Recht" und das „Verkehrsrecht". Diese sollen im nächsten Heft zum Abdruck kommen. Im dritten Teil: Strafrecht und Strafprozeßrecht hat nur ein Aufsatz über die Rechtsprechung des RG. zu den Gesetzen gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher (MinR. R i e tz s c h) Aufnahme gefunden. Die weiteren strafrechtlichen Abhandlungen und Übersichten sollen gleichfalls im nächsten Heft erscheinen. Die Zusammenstellungen sind wieder mit der gewohnten Sorgfalt ausgearbeitet worden. [L.]

Lebende Sprachen. Monatsschrift für fremde Sprachen, Auslandstudien, Deutsch-Unterricht im Auslande, fremdsprachliche Praxis, mit der ständigen Beilage: Der Dolmetscher und Übersetzer. Organ der Reichsfachschaft für das Dolmetscherwesen in der Deutschen Rechtsfront. 1. Jahrgang. Kirchhain (N.-L.) 1935. Brücke-Verlag Kurt Schmersow. Preis jährlich 6 *RM*, Einzelheft 0,75 *RM*.

Wie so mancher Berufszweig, so ist auch die Berufsgruppe der Dolmetscher und Übersetzer erst nach der nationalsozialistischen Revolution zusammengefaßt worden. Nachdem der organisatorische Aufbau dieser Reichsfachschaft in der Deutschen Rechtsfront abgeschlossen ist, ist die Zeitschrift „Lebende Sprachen" gegründet worden, die sich vornehmlich dem Erwachsenen-Sprachunterricht und der fremdsprachlichen Praxis widmen will. In ihr sollen Lehrer und Dolmetscher über ihre Erfahrungen, Unterrichtsmethoden, Fehlerquellen und Arbeitswege berichten, das Sprachstudium soll gefördert und durch Aufsätze über fremde Länder, Sprachen und Völker die Auslandskunde gepflegt werden. In der Beilage „Der Dolmetscher und Übersetzer" werden u. a. laufend die Reichsfachschaft berührende Fragen behandelt und Mitteilungen der Deutschen Rechtsfront bekanntgegeben.

Wille und Macht. Führerorgan der nationalsozialistischen Jugend. Halbmonatsschrift. 3. Jahrgang. Berlin 1935. Deutscher Jugendverlag GmbH. Bezugspreis vierteljährlich 1,80 *RM*.

„Wille und Macht", das von der Reichsjugendführung herausgegebene Führerorgan der nationalsozialistischen Jugend, ist keine Jugendzeitschrift im landläufigen Sinne. Sie ist mehr, viel mehr. Sie ist eins der Mittel, durch die das Führertum der deutschen Jugend geschult, unterrichtet und zum wahrhaften Führercharakter erzogen werden soll. Die Aufsätze, die hier gebracht werden, sind nicht Berichte von frohen Fahrten, großen Aufmärschen oder ernster Arbeit, es sind Abhandlungen über das innere Werden des Reiches, über die Geschichte des deutschen Volkes, Auseinandersetzungen mit Problemen der Zeit, schonungsloser Kampf mit veraltetem Zopf, mit Gegnern der Idee und mit Böswilligen außerhalb des Reiches. Kompromißlos und unbedingt ist die Haltung, aufrecht und zielbewußt, so, wie wir die deutsche Jugend zu sehen wünschen. Der Geist, der aus diesen Blättern spricht, ist aber nicht nur für die Jugend da; auch die Erwachsenen, die „Alten", denen das Werden unserer Jugend am Herzen liegt, sollen diese Zeitschrift lesen!

Das Heft 5 vom 1. März 1935 enthält u. a. Beiträge von Dr. F r i c k (Das Dritte Reich), G a n z e r - München (Politik und Geschichte), H a g e n - Berlin (Der Großgrundbesitz, eine Antwort auf das Buch des RA. Dr. v o n R o h r, Großgrundbesitz im Umbruch der Zeit), S t i e h l e r (Geschichtsfälschung auf der via del impero), Außenpolitische Notizen und Randbemerkungen. [L.]

Eingegangene Bücher

Dr. H. B r o d e, Konsul i. R. in Wiesbaden: D i e S t e u e r g e s e t z e v. 16. O k t. 1934. (Schaeffers Neugestaltung von Recht und Wirtschaft Heft 13, Teil 3 b.) Leipzig 1935. Schaeffer-Verlag C. L. Hirschfeld. Preis kart. 1,50 *RM*.

RA. Dr. W i l l i H e ß, Berlin: D e r K ü n d i g u n g s s c h u tz n a c h d e r n e u e n A r b e i t s v e r f a s s u n g. Gemeinverständliche Darstellung des Abschnitts „Kündigungsschutz" im ArbOG. Essen 1935. Verlag C. W. Haarfeld GmbH. Preis 0,75 *RM*.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Ordentliche Gerichte

Reichsgericht

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgericht. — † Anmerkung.]

a) Zivilsachen

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser und Huber

1. § 123 BGB. Das Verschweigen von Vorstrafen berechtigt den Vertragsgegner nur dann zur Anfechtung, wenn er unter den gegebenen Verhältnissen Mitteilung der verschwiegenen Tatsachen erwarten durfte.

Im Okt. 1932 verpachtete der Kl. die ihm gehörige Waldwirtschaft „Georgshöhe" an die Bekl. auf die Zeit bis zum 1. Okt. 1940.

Die Anfechtung des Pachtvertrags durch den Kl. gründet sich darauf, daß er bei Abschluß des Vertrags keine Kenntnis von der Bestrafung gehabt habe, die die Bekl. im Jahre 1926 wegen Kuppelei erlitten hat; die Bekl. habe ihm diese Tatsache arglistig verschwiegen.

Die Rev. steht auf dem Standpunkt, daß die Bekl. ungefragt die Tatsache der Bestrafung hätte offenbaren müssen. Das BG. verkennt nicht, daß moralische Unzuverlässigkeit des Pächters den Verpächter einer Gastwirtschaft vom Vertragsabschlusse abzuhalten geeignet ist. Daraus folgt aber noch nicht die Verpflichtung des Pächters, jede in seinem Vorleben begründete Tatsache, die ein ungünstiges Licht auf seine moralische Zuverlässigkeit werfen könnte, dem Verpächter vor Vertragsabschluß ungefragt mitzuteilen. Für die Frage, ob das Verschweigen einer Tatsache zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der arglistigen Täuschung i. S. des § 123 BGB. ausreicht, kommt es stets auf die Umstände des einzelnen Falles an. Entscheidend ist, ob der andere Teil nach den gegebenen Verhältnissen unter Berücksichtigung von Treu und Glauben die Mitteilung der verschwiegenen Tatsache erwarten durfte (RG. 62, 150; 77, 314 = JW. 1912, 68; 111, 234 = JW. 1925, 2601; RG.: LZ. 1920 Sp. 887). Im vorliegenden Falle handelte es sich um eine einmalige, nicht besonders schwere und längere Jahre zurückliegende Verfehlung der Bekl., von der die Öffentlichkeit infolge der Vorschriften der §§ 4 und 6 Abs. 1 Nr. 1 des Ges. über beschränkte Auskunft aus dem Strafregister und die Tilgung von Strafvermerken v. 9. April 1920 keine Kenntnis mehr bekommen konnte. Es kann rechtlich nicht beanstandet werden, wenn das BG. unter diesen Umständen eine Verpflichtung der Bekl. verneint hat, dem Kl. die Tatsache ihrer Bestrafung zu offenbaren.

(U. v. 31. Jan. 1935; IV 297/34. — Naumburg.) [K.]

2. §§ 133, 157 BGB.; § 3 GrErwStG. Haben die Parteien bei Vertragsschluß über eine zu zahlende Grunderwerbssteuer in der Annahme, daß eine solche nicht fällig werde, keine Vereinbarung getroffen, so ist für die Tragung der Kosten der Steuer diese Vertragslücke nach Treu und Glauben auszulegen, im Zweifel auf den Grundsatz des § 3 GrErwStG. zurückzugreifen.

Die Ausführungen des BG. enthalten einen Verstoß gegen Denkgesetze und eine Verkennung der Auslegungsgrundsätze der §§ 133, 157 BGB.

Im Falle des § 3 GrErwStG. haftet, abweichend von der Regel des § 20 des Ges., der Anteilserwerber dem Staate gegenüber allein für die Steuer (vgl. Entsch. des RFH. 25, 26). Daraus wird auch für das Verhältnis der Vertragsparteien zueinander die Regel zu entnehmen sein, daß die Grunderwerbssteuer im Falle des § 3 GrErwStG. allein dem Erwerber zur Last fällt. Das gilt jedoch nicht, soweit etwas anderes bedungen ist oder als bedungen anzusehen ist. Eine ausdrückliche Bestimmung über die Behandlung der Grunderwerbssteuer gibt der von den Parteien abgeschlossene Vertrag v. 17. Juni 1925 nicht. Es war daher zu prüfen, ob er im Hinblick auf diese Steuer eine Lücke enthält. Das BG. hat sich dieser Prüfung auch unterzogen, ist aber zur Verneinung einer Vertragslücke gelangt, im wesentlichen deshalb, weil die Vertragsparteien die Frage der Grunderwerbssteuer beim Vertragsschlusse zwar erörtert, aber mit Rücksicht auf die Auskunft ihrer juristischen und kaufmännischen Berater, daß eine solche Steuer nicht entstehen werde, von einer Bestimmung darüber Abstand genommen hätten, wer die Grunderwerbssteuer im Verhältnis der Parteien zueinander tragen soll. Gerade dieser Umstand beweist aber, daß der Vertrag in der Tat eine Lücke enthält. Haben die Parteien die Frage der Grunderwerbssteuer überhaupt in den Kreis ihrer Erwägungen gezogen und von ihrer Regelung nur mit Rücksicht auf die Erklärung ihrer Berater abgesehen, so ist der Schluß unabweislich, daß sie die Frage geregelt hätten, wenn ihre Berater die Möglichkeit eines Anfalles von Grunderwerbssteuer bejaht hätten. Daraus folgt, daß ihre Abreden, nachdem nunmehr durch die Entsch. des RFH. feststeht, daß eine Grunderwerbssteuer zu entrichten war, im Hinblick auf die Verteilung dieser Steuer unter den Vertragschließenden eine Lücke enthalten. Das BG. hätte sich daher die Frage vorlegen und beantworten müssen, wie die Vertragschließenden die Grunderwerbssteuer verteilt hätten, wenn sie den Anfall der Steuer gekannt und bei der Regelung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verfahren wären.

Die ergänzende Vertragsauslegung darf allerdings nicht zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstandes selbst führen (RG. 87, 211[1]); 129 88) und muß auch in dem Vertragsinhalt eine Stütze als Richtlinie finden (RG. 92, 320[2]) und 421; 136, 185[3]) und 271[4])). Daher wird, wenn die unter Beachtung der Ergebnisse einer etwa durchzuführenden weiteren Beweisaufnahme gem. §§ 133, 157 BGB. gewonnene Überzeugung des BG. zu der Feststellung nötigen sollte, daß sich die Vertragschließenden unter keinen Umständen über die Tragung der Grunderwerbssteuer geeinigt hätten, von einer ergänzenden Vertragsauslegung Abstand zu nehmen sein. Dasselbe hat zu gelten, wenn die Ergänzung nicht ohne ein Abweichen von der im Vertrage v. 17. Juni 1925 gegebenen Richtlinie der Halbierung der Kosten vorgenommen werden könnte. Dann müßte es dabei verbleiben, daß die Verteilung der Grunderwerbssteuer unter den Vertragschließenden nicht geregelt ist, und daß daher entsprechend der Entsch. des RFH. v. 9. Febr. 1932, die dem Erblasser der Kl. die Tragung dieser Steuer angesonnen hat, die Kl. auch im Verhältnis zu den Bekl. diese Steuer allein tragen müssen. Die bloße Möglichkeit einer Härte macht den Vertrag noch nicht ergänzungsbedürftig.

(U. v. 5. Okt. 1934; II 139/34. — Berlin.) [v. B.]

****3.** §§ 779, 812 ff. BGB. Die Bewilligung einer Vorrangseinräumung kann, falls sie nicht etwa im Wege eines Vergleiches oder Verzichtes erfolgt ist, kondiziert werden, wenn sie in Erfüllung eines erhobenen dinglichen Berichtigungsanspruchs erfolgt ist und sich nachträglich ergibt, daß dieser Anspruch nicht begründet war.

Für die Kl. wurde auf einem Grundstück des K. eine Auflassungsvormerkung so eingetragen:

„Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung

[1]) JW. 1915, 997. [2]) JW. 1918, 300.
[3]) JW. 1932, 2605. [4]) JW. 1932, 2614.

des Grundstücks für die J.-AktG., auf Grund der Bewilligung v. 22., eingetragen am 27. März 1922."

Als Eigentümerin ist die Kl. im Grundbuch nicht eingetragen worden. Trotzdem leistetete sie Abzahlungen auf den Kaufpreis, da sie sich durch die Vormerkung gesichert glaubte, in Höhe von 17517 RM.

1927 erfolgte die Eintragung einer später auf die Bekl. übergegangenen Hypothek von 18000 RM. Am 7. Sept. 1928 machte die Bekl. der Kl. gegenüber geltend, daß die Eintragung der Vormerkung nach einem KGEntscheide unwirksam sei, weil weder in der Eintragungsbewilligung noch in der Grundbucheintragung der zugrunde liegende Anspruch angegeben sei. Am 29. Jan. 1929 bewilligte die Kl. die Eintragung des Vorrangs der Hypothek der Bekl. vor ihrer Vormerkung. Die Rangänderung wurde am 15. Febr. 1929 im Grundbuch eingetragen.

Am 26. Juli 1930 wurde der K.sche Grundbesitz zwangsweise versteigert. Die Kl. fiel mit ihrer Vormerkung aus, während die Hypothek der Bekl. in Höhe von 18490 RM zum Zuge kam. Mit ihren gegen den preußischen Staat und gegen den Notar S. erhobenen Schadensersatzansprüchen ist die Kl. rechtskräftig abgewiesen worden. Nunmehr begehrt sie von der Bekl. die Zahlung von 18102 RM auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. RG. hob auf und verwies zurück.

Der Vorderrichter ist der Meinung, die Vermögensverschiebung, die durch die Vorrangseinräumung herbeigeführt worden ist, sei nicht ohne rechtlichen Grund eingetreten. Dieser Auffassung liegt die Annahme zugrunde, die Vorrangseinräumung beruhe auf einer rechtswirksamen Vereinbarung der Parteien, die von der Kl. abgegebene Erklärung v. 8. Nov. 1928, daß sie bereit sei, auf Erfordern der Hypothek der Bekl. den Vorrang vor ihrer Vormerkung einzuräumen, sei ein Bestandteil dieser Vereinbarung. Der Vorderrichter sieht diese Vereinbarung als einen Vergleich an und legt dar, daß und warum nach seiner Meinung der Vergleich weder wegen Irrtums anfechtbar sei noch nach § 779 BGB. als unwirksam gelten könne.

Diese Auffassung ist aber, wie die Rev. zutreffend geltend macht, rechtlich nicht haltbar. Das BU. läßt auch nicht erkennen, daß und wieso die von der Kl. bewilligte Vorrangseinräumung auf einem Vergleiche oder überhaupt auf einem schuldrechtlichen Vertrage beruhen soll und nicht vielmehr nur die Erfüllung eines von der Bekl. erhobenen Berichtigungsanspruchs enthält.

Nach dem Sachverhalt, den der Vorderrichter seiner Entsch. zugrunde legt, fragte die Bekl. bei der Kl. am 7. Sept. 1929 an, ob sie bereit sei, „die Ungültigkeit der Vormerkung anzuerkennen, und zur grundbuchmäßigen Klarstellung dieses Anerkenntnisses die Löschung oder Vorrangseinräumung auf ihr Erfordern bewilligen werde". Dabei bezog sie sich auf eine Entsch. des KG., wonach die Eintragung einer Vormerkung der Rechtsgültigkeit entbehre, wenn weder in der bezogenen Bewilligung noch in der Grundbucheintragung selbst der zugrunde liegende Anspruch angegeben sei (Entsch. v. 11. Juli 1918, 1 X 140/18: KGJ. 51, A 242, 251), und vertrat die Meinung, daß es „bei der wohl nicht zweifelhaften Rechtslage" einer Klage nicht bedürfe und daß ihr Rechtsstandpunkt „offenbar anerkannt" sei. In dem dann folgenden Briefwechsel drehte es sich nur um die Verlängerung der Frist für die Abgabe der Erklärung, welche die Bekl. von der Kl. verlangt hatte. Am 8. Nov. 1928 schrieb die Kl. an die Bekl., sie sei bereit, deren Hypothek auf Erfordern den Vorrang einzuräumen. Die damit zugestandene Vorrangseinräumung wurde durch die von der Kl. am 29. Jan. 1929 bewilligte Eintragung des Vorranges vollzogen. Diese Vorgänge stellen klar, daß der Vorrang nicht auf Grund einer schuldrechtlichen Verpflichtung der Kl. eingeräumt worden ist. Vielmehr hat die Kl. einen (dinglichen) Berichtigungsanspruch der Bekl. (§ 894 BGB.) als bestehend anerkannt und in der Folgezeit erfüllt, ohne dazu durch Bindungen anderer Art verpflichtet zu sein, als durch die sich aus der (angeblichen) Unrichtigkeit des Grundbuchs ergebende gesetzliche Verpflichtung, die von der Bekl. geltend gemacht war.

An dieser Beurteilung ändert auch der Umstand nichts, daß die Kl. nach dem 8. Nov. 1928, wie der weitere Schriftwechsel aus der Zeit zwischen dem 8. Nov. 1928 bis Ende Januar 1929 ersehen läßt, die Frage aufwarf, ob es nicht richtiger sei, sich von der Bekl. auf Einräumung des Vorrangs verklagen zu lassen. Denn diesen Gedanken hat sie selbst wieder fallen lassen und schließlich vorbehaltlos den Vorrang bewilligt. Wenn sie sich dabei von der Erwägung leiten ließ, daß im Streitfalle das Gericht voraussichtlich gar nicht mehr auf die Rechtsfrage eingehen würde, ob ein Berichtigungsanspruch der Bekl. bestehe, sondern eine Verurteilung schon auf Grund des Anerkenntnisses v. 8. Nov. 1928 aussprechen könnte, so bleibt doch die Tatsache bestehen, daß die Kl. den wider sie erhobenen Berichtigungsanspruch erfüllt hat. Ihr Schreiben v. 8. Nov. 1928 enthielt ein Anerkenntnis des dinglichen Berichtigungsanspruchs, aber nicht ein schuldrechtliches Leistungsversprechen, keinen Vertrag, sondern eine einseitige Zusage, das Verlangen der Gegenseite zu erfüllen. Daran wurde auch in der Folgezeit nichts geändert. Ein Vergleich i. S. des § 779 BGB., wie ihn der BerR. seinen Erwägungen zugrunde legt, kann schon deshalb nicht vorliegen, weil der Vergleich begrifflich ein gegenseitiges Nachgeben voraussetzt (RGZ. 116, 143 [146] = JW. 1927, 1149). Wird nur von dem einen und nicht auch von dem anderen Teile ein Zugeständnis gemacht oder gar nur ein vermeintlicher oder wirklicher gesetzlicher Anspruch anerkannt oder erfüllt, so liegt kein Vergleich vor. Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, in welcher Richtung die Bekl. der Kl. gegenüber etwas von ihren wirklichen oder vermeintlichen Rechten aufgegeben haben, ihr von ihrem persönlichen Standpunkte aus ein Opfer gebracht haben könnte (RGZ. 78, 163 [168] = JW. 1912, 286). Es bedarf deshalb auch nicht der Prüfung, ob die sonstigen begrifflichen Voraussetzungen des Vergleichs, insbes. die Beseitigung des Streits oder der Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis, vorliegen.

Ohne Belang für diese Frage ist auch der Umstand, daß die Kl. nicht ihre Vormerkung löschen ließ, sondern der Hypothek der Bekl. den Vorrang einräumte. Denn mit dieser Art der Erledigung entsprach sie dem eigenen Verlangen der Bekl., womit diese selbst zum Ausdruck gebracht hatte, daß sie mit der von ihr erstrebten Vorrangseinräumung ihren Berichtigungsanspruch als erfüllt ansehe. Wenn ein eingetragenes Recht am Grundstücke nicht rechtsbeständig ist, so kann die Berichtigung auch von den Inhabern anderer das Grundstück belastender Rechte verlangt werden, die dem nicht bestehenden belastenden Recht im Range gleich- oder nachstehen; denn auch diese Rechtsinhaber werden in ihren Rechten durch die nicht bestehende Belastung beeinträchtigt (RGZ. 73, 50 [52] = JW. 1910, 286). Der Berichtigungsanspruch reicht aber nicht weiter, als der Berichtigungsberechtigte in seinen Rechten beeinträchtigt ist. Schon deshalb kann es auf sich beruhen, ob die Bekl. im Falle der Unwirksamkeit der Auflassungsvormerkung über die von ihr begehrte und durchgesetzte Vorrangseinräumung hinaus eine völlige Löschung der Vormerkung überhaupt hätte fordern können.

Das von ihm angenommene Vergleichsverhältnis, das zwischen den Parteien begründet worden sei, will der Vorderrichter dahin auslegen, daß „das Risiko, daß die Rechtslage auch einmal eine andere Beurteilung erfahren könne, von der Kl. zu tragen war". Daß aber die Kl. etwa losgelöst von einem Vergleich die Vorrangseinräumung in der erkennbaren Absicht bewilligt und bewirkt hätte, es solle dabei bewenden, auch wenn eine Verpflichtung dazu nicht bestehe, hat das BG. nicht festgestellt. Zur Annahme einer solchen schuldrechtlichen Vereinbarung, die rechtlich als Verzicht oder als Erlaß der Rückforderung (§ 397 BGB.) aufzufassen wäre, gibt das bisherige Tatsachenvorbringen auch keinen genügenden Anhalt. Hätte die Kl. sich durch die Unsicherheit der Rechtslage zur Erfüllung des wider sie erhobenen Berichtigungsanspruchs bestimmen lassen, so läge darin allein dem Gegner gegenüber doch noch kein vertragsmäßiger Verzicht auf künftige Bereicherungsansprüche aus §§ 812 ff. BGB.

In dem Schadensersatzprozesse der Kl. gegen den preuß.

Staat hat sie der Bekl. den Streit verkündet. Für den Fall des ihr ungünstigen Ausgangs jenes Rechtsstreits glaube sie — so hat sie zur Begründung der Streitverkündung ausgeführt — gegen die Bekl. einen Anspruch auf Schadloshaltung erheben zu können, weil das Verlangen der Bekl. auf Einräumung des Vorrangs unbegründet gewesen sei, wenn die Vorbemerkung der Kl. rechtswirksam war (Akten V 1/33 Bl. 5). Daß die Streitverkündung der Bekl. ordnungsmäßig zugestellt worden ist, ist für diesen Rechtszug zu unterstellen. Gemäß §§ 74, 68 ZPO. steht unter dieser Voraussetzung durch die — in der bezeichneten Sache erlassene — Entsch. des RG. v. 25. März 1933 zwischen den Parteien fest, daß der Bekl. am 29. Jan. 1929 ein Berichtigungsanspruch nicht zustand. Nach dem Ausgeführten kann sonach der Annahme, die Bekl. habe durch die Anerkennung des Berichtigungsanspruchs und durch dessen Vollzug etwas ohne rechtlichen Grund erlangt (§ 812 BGB.), nicht mit der Erwägung entgegengetreten werden, die Kl. sei zur Vorrangseinräumung auf Grund einer Vergleichs- oder sonstigen schuldrechtlichen Vereinbarung verpflichtet gewesen. Denn wenn die Kl. die Vorrangseinräumung, die dann zur Befriedigung der Bekl. wegen ihrer Hypothekenforderung im Zwangsversteigerungsverfahren führte, zum Zwecke der Erfüllung eines Berichtigungsanspruchs bewirkt hat, während dieser in Wirklichkeit nicht bestanden hat, so liegt der Fall des § 813 Abs. 1 (§ 812 Abs. 1 Satz 1) BGB. vor, wobei es keinen Unterschied begründet, ob die Verbindlichkeit eine schuldrechtliche oder, wie hier, eine dingliche war. Der BerR. nimmt an, daß bei der Kl. nicht die völlige Gewißheit über die Unwirksamkeit der Vormerkung bestanden habe. Darauf kommt es aber nicht an. Denn in derartigen Bereicherungsfällen ist aus Rücksichten der praktischen Angemessenheit und Zweckmäßigkeit in § 814 BGB. der Beweis des Irrtums dem Bereicherungskläger erlassen, vielmehr dem Empfänger der Beweis dafür auferlegt, daß der Kl. zur Zeit der Leistung Kenntnis von dem Nichtbestehen der Verbindlichkeit gehabt habe (Mot. Bd. II S. 833; RGZ. 60, 419).

Schon aus diesen Gründen unterliegt das BU. der Aufhebung, ohne daß es noch auf die weiteren Angriffe der Rev. ankäme. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuverweisen, damit geprüft werde, ob die sonstigen Voraussetzungen des Herausgabeanspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, besonders mit Bezug auf die Höhe, in vollem Umfange vorliegen.

(U. v. 22. Jan. 1935; VII 254/34. — Berlin.) [H.]

4. § 839 BGB.; § 242 RAbgO.; § 78 II 14 ALR. Einer Klage aus § 839 BGB. steht der Rechtsweg nicht offen, wenn es sich in Wahrheit nur darum handelt, Steuerbeträge auf dem Umweg über angeblich schuldhafte Amtspflichtverletzung beteiligter Beamter vom Staate zurückzuverlangen. Dieser Grundsatz gilt nicht nur in Steuersachen des Reiches (§ 242 RAbgO.), sondern auch für die preußischen Landessteuern (§ 78 II 14 ALR.). Der auch dem Landessteuerrecht innewohnende Ausschluß des Rechtsweges gilt für die Heranziehung zu Steuern in jeder Form, insbesondere auch für die Frage, ob die Tatsache der Heranziehung den gesetzlichen Voraussetzungen entsprach und nicht nur für den Fall einer etwa unrichtigen Bemessung der Steuern. Die Befugnis zur Nachprüfung der Rechtsgültigkeit der von den verschiedenen Verwaltungen erlassenen Verordnungen, insbesondere nach der Richtung, ob diese Anordnungen im Einklang mit den geltenden Gesetzen stehen, steht den Gerichten nur zu, wenn für die Entscheidung dieser Ansprüche der Rechtsweg offensteht.

Die Kl. war Gläubigerin einer Grundschuld, die auf einem Grundstück in K. eingetragen war. Das Grundstück kam zur Zwangsversteigerung. Die Kl., die den Zuschlag erhielt, fiel mit ihrer Grundschuld aus infolge Berücksichtigung der von der Stadt K. angemeldeten Rückstände von Grundvermögens- und Hauszinssteuer aus dem Jahre 1932. Anträge des Eigentümers wie später des Zwangsverwalters und der Ersteherin auf Niederschlagung dieser Steuern mit Rücksicht darauf, daß das Grundstück seit langer Zeit leer stand, waren abschlägig beschieden, zuletzt auf Beschw. durch Bescheid des PrFinMin.

Die Kl. behauptet, die Ablehnung der Anträge beruhe auf einem Runderlaß des FinMin. v. 24. Dez. 1932, nach dem entgegen zwingenden gesetzlichen Best. ungestundete rückständige Steuerbeträge in der Zwangsversteigerung in vollem Umfange geltend zu machen und Niederschlagungsanträge abzulehnen seien. Sie hat deshalb, gestützt auf ungerechtfertigte Bereicherung und Amtspflichtverletzung seiner Beamten von dem bekl. preuß. Staat Rückzahlung der genannten Steuerrückstände verlangt.

Die Rev. rügt lediglich die Zulassung des Rechtswegs. Nur in diesem Umfange unterliegt das — gem. § 547 Nr. 1 ZPO. ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässigerweise angegriffene — BU. der Nachprüfung (§ 559 ZPO.).

Das BG. verkennt zwar nicht den in ständiger Rspr. vom RG. entwickelten Grundsatz, daß die vom Kl. allein aufrechterhaltene Klagebegründung aus § 839 BGB. dann nicht genügen kann, um für den Klaganspruch den in Art. 131 WeimVerf. gewährleisteten (RGZ. 106, 43) Rechtsweg zu eröffnen, wenn es sich in Wahrheit nur darum handelt, Steuerbeträge auf dem Umweg über angebliche schuldhafte Amtspflichtverletzungen beteiligter Beamter vom Staate zurückzuverlangen. Es mag zu dieser Rspr. außer auf RGZ. 83, 307 = JW. 1914, 211 noch auf die neuere Entsch. RGZ. 144, 253 und die dort angeführten Entsch. verwiesen werden. Dieser Grundsatz gilt nicht nur in Steuersachen des Reiches für die § 242 (früher § 227) RAbgO. den Rechtsweg in ausdrücklicher Wiederholung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes (RGZ. 111, 64 = JW. 1925, 2007) ausschließt, sondern auch für die hier streitige preußische Hauszinssteuer und den Zuschlag zur preußischen Grundvermögensteuer, die, wie alle preußischen Landessteuern, schon durch § 78 II 14 ALR. dem Rechtsweg entzogen sind. In der Anwendung dieses Rechtssatzes auf den vorl. Fall hält sich jedoch das BG. nicht frei von Rechtsirrtum.

Unrichtig ist zunächst die vom BG. vertretene Ansicht, daß dieser Grundsatz sich auf Steuerforderungen und auf Erstattungsansprüche wegen bereits gezahlter Steuern bei falscher Veranlagung und Berechnung beschränke, womit augenscheinlich die unrichtige Bemessung der Steuern gemeint ist. Für eine derartige Einschränkung fehlt jeder Grund. Wenn § 242 RAbgO. den auch dem Landessteuerrecht innewohnenden Satz ausspricht, daß in Steuersachen der Rechtsweg ausgeschlossen ist, so gilt das für die Heranziehung zu Steuern in jeder Form und für alle im Zusammenhang damit auftauchenden Fragen, insbes. auch für die Frage, ob die Tatsache der Heranziehung den gesetzlichen Voraussetzungen entsprach. Es gilt also insbes. auch für die hier streitige Frage, ob nach § 9 Abs. 3 PrHauszinsStVO. v. 2. Juli 1926 (PrGS. 213) und § 4 PrVO. v. 30. Mai 1930 (PrGS. 101) zur Änderung des GrVermStG. v. 14. Febr. 1923 die fraglichen Hauszinssteuerbeträge und Zuschläge zur Grundvermögensteuer zu erheben und im Zwangsversteigerungsverfahren anzumelden und geltend zu machen oder aber niederzuschlagen oder zu erlassen waren, und für den daraus hergeleiteten Anspruch der Kl. auf Erstattung des Betrages, der auf die geschehene Anmeldung des Steuerfiskus im Zwangsversteigerungsverfahren entfallen ist. In diesem Streit macht die Kl. letzten Endes als beteiligte und eingetragene, nach § 10 Nr. 3 ZwVerstG. im Verteilungsverfahren hinter der Steuerforderung zurückgetretene Grundschuldgläubigerin außerhalb des Verfahrens ihr besseres Recht geltend unter Ber. auf die angebliche Unzulässigkeit der Heranziehung des früheren Eigentumes zu der fraglichen Steuer und ihre Geltendmachung im Zwangsversteigerungsverfahren. Hierüber sind unter Ausschluß des Rechtsweges allein die im Gesetz vorgesehenen Behörden der Steuerverwaltung zur Entsch. berufen.

Unrichtig ist aber weiter in dieser Allgemeinheit auch der vom BG. aufgestellte Satz, es gehöre unbestritten auch nach dem heutigen Verfassungszustand zu den Aufgaben der Gerichte, die Rechtsgültigkeit der von den verschiedenen Verwaltungen erlassenen VO. nachzuprüfen insbes. nach der Richtung, ob diese VO. im Einklang mit den geltenden Gesetzen ständen. Eine solche Nachprüfung stand und steht den Gerichten nur im Rahmen der Prüfung von Ansprüchen zu, die zulässigerweise ihrer Entsch. unterbreitet sind, für die also der der Rechtsweg offensteht (RGZ. 93, 261 = JW. 1918, 618). Insofern hat sich, wie die Entsch. RGZ. 143, 84 = JW. 1934, 421 ausdrücklich hervorhebt, mit Art. 131 WeimVerf., obwohl dieser auch für auf rein öffentlich-rechtlichem Gebiete liegende Verhältnisse wie die Erhebung von Steuern Ansprüche gegen den Staat gewährt, die im Rechtswege verfolgt werden können, an dem Verhältnis zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden grundsätzlich nichts verändert. Unumgängliche Voraussetzung für die Befugnis der Gerichte zur Nachprüfung der in solchen Verhältnissen getroffenen Verwaltungsanordnungen auf Grund einer Klage aus § 839 BGB., Art. 131 WeimVerf. ist stets die Behauptung eines Tatbestandes, der ein schuldhaft pflichtwidriges und daher zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten eines an der Anordnung beteiligten Beamten in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt klar erkennen läßt. Dieses Verhalten kann nun keineswegs lediglich in der behaupteten Unrechtmäßigkeit der streitigen Anordnung, hier der Heranziehung zur Steuer unter Ablehnung ihrer Niederschlagung oder dem dieser Anordnung zugrunde liegenden Runderlaß erblickt werden. Das eben hieße, den öffentlich-rechtlichen Streit lediglich umkehren und in dieser Form gerade die Frage der Entsch. der Gerichte unterbreiten, die bei Ausschluß des Rechtswegs der Entsch. der zuständigen Verwaltungsbehörden, in Steuersachen den zuständigen Fach-(Finanz-)behörden (-gerichten) vorbehalten bleiben soll, nämlich der Frage der Rechtmäßigkeit der Erhebung der Steuer nach den bestehenden Steuergesetzen (RGZ. 118, 229 = JW. 1928, 471; 143, 84 = JW. 1934, 421).

Nun behauptet allerdings die Kl. — und das sieht das BG. als entscheidend an —, ein solches schuldhaftes Verhalten liege jedenfalls dann vor, wenn der zuständige Minister die Erhebung von Steuern anordne und ihre Geltendmachung durch Einzelentscheidung, die eine Niederschlagung ablehne, betätige, deren Niederschlagung in den genannten §§ 9 Abs. 3 und 4 zwingend angeordnet sei. Auch damit kommt jedoch der Streit keineswegs auf ein anderes Gebiet. Immer noch handelt es sich um nichts anderes als die Frage, ob die Heranziehung zur Steuer zu Recht oder zu Unrecht erfolgt ist, die in dem für Steuersachen gegebenen Rechtsmittelweg und nicht vor den ordentlichen Gerichten zu erörtern und zu entscheiden ist. Ob es eine Grenze dort gibt, wo die reine Willkür beginnt und der Anordnung der Verwaltungsbehörden jeder gesetzliche Boden fehlt (vgl. RGZ. 97, 179; 105, 35; 118, 229 = JW. 1928, 471; 130, 290 = JW. 1931, 311), ist hier nicht zu erörtern. Der vorliegend behauptete Sachverhalt ist weit entfernt, derartigen Behauptungen zu genügen. Im Gegenteil muß eine auch nur oberflächliche Prüfung der steuerlichen Rechtslage erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der von der Kl. vertretenen Auffassung begründen, daß hier auch nur eine falsche, geschweige denn eine schuldhaft pflichtwidrige Gesetzesauslegung und -handhabung vorliege. Eine solche Prüfung ist im Hinblick darauf, daß für die zu treffende Entsch. über den Charakter der Klage zwar die Tatsachenbehauptungen der Klage, nicht aber die Rechtsansicht der Kl. als richtig zu unterstellen sind (RGZ. 105, 38; 129, 288 = JW. 1931, 1194; 144, 253), nicht nur erlaubt, sondern geboten. Der Umstand, daß der Steuergesetzgeber für die hier streitige Niederschlagung der Hauszinssteuer und entsprechend des Zuschlags zur Grundvermögensteuer nicht einmal den für die Hauszinssteuer in § 10 normalerweise vorgesehenen Verwaltungsrechtszug vor den Steuergerichten, sondern lediglich die Aufsichtsbeschwerde zugelassen hat, legt die Vermutung nahe, daß es sich um eine reine Billigkeits- und Ermessensentscheidung handelt (vgl. auch die Entsch. des PrOVG. v. 15. Okt. 1929, VI D 109/29, abgedr. bei Pape, „Das preußische Hauszins- und Grundvermögensteuerrecht im Spiegel der Rspr. des POG." (1930), 2. Bd. S. 113 Nr. 101). Für solche Entsch. aber könnte die Frage eines Verschuldens des entscheidenden Beamten überhaupt nur in ganz besonderen Fällen, z. B. bei reiner Willkür, entstehen (RGZ. 99, 256; 113, 20 = JW. 1926, 1149; 135, 110 = JW. 1932, 1146; 138, 259 = JW. 1933, 844).

Danach muß mangels schlüssiger Behauptung eines Schadensersatzanspruchs aus § 839 BGB. der Rechtsweg für den auf rein öffentlich-rechtlichem Gebiet liegenden Erstattungsanspruch für unzulässig erachtet werden.

(U. v. 21. Dez. 1934; III 161/34. — Königsberg.) [v. B.]
<= RGZ. 146, 257.>

**5. § 155 HGB.; § 1456 BGB. Ist ein Eheteil bei Gütergemeinschaft Teilhaber einer OHG., so gehört nur das Auseinandersetzungsguthaben zum ehelichen Gesamtgut. Das Ausscheiden des Teilhabers aus der OHG. bedarf nicht der Zustimmung des anderen Eheteils.†)

(U. v. 7. Jan. 1935; IV 188/34. — München.)

**6. §§ 266 ff. HGB.

1. Anfechtungsgründe, die durch Bezugnahme auf den Inhalt eines zwischen anderen Parteien schwebenden Rechtsstreits geltend gemacht werden sollen, sind schlechthin unbeachtlich (§ 271 HGB.).

2. Im Falle des § 266 Abs. 1 Satz 2 HGB. kann für Aktien, die zum Vermögen einer OHG. gehören, das Stimmrecht nicht ausgeübt werden, wenn der Revisionsantrag sich gegen einen Teilhaber der OHG. als Mitglied der Verwaltung richtet. Die Entsch. RG. 112, 382 = JW. 1926, 1327 wird insoweit nicht aufrechterhalten.

3. Die Nichtigkeit des Beschlusses, durch den ein Antrag aus § 266 Abs. 1 HGB. abgelehnt wird, hat die Nichtigkeit der Bilanzgenehmigung und des Entlastungsbeschlusses zur Folge.

4. Eine von der Mehrheit als zweckdienlich beschlossene Sitzverlegung der AktG. wird nicht dadurch zu einer sittenwidrigen Maßnahme, daß einigen Aktionären nunmehr der Besuch der Generalversammlung erschwert wird.†)

Die Kl. sind Aktionäre der Bekl., der Erstkl. mit einem Aktienbetrage von 400, die Zweitkl. mit einem Aktienbetrage von 800 *RM*. Nachdem die Bekl. am 16. Aug. 1929 ihre Zahlungen eingestellt hatte, war bereits am 20. Aug. 1929 zwischen ihr und der Allianz ein am 29. Aug. 1929 vom RAufsAPrivVers. genehmigter Vertrag zustande gekommen, auf Grund dessen die Allianz alle direkten Versicherungsverträge der regulären Versicherungen erwarb. Eine außerordentliche GenVers. v. 30. Sept. 1929, zu deren

Zu 5. Die unter vorstehendem Rechtssatz JW. 1935, 1085 Ziff. 8 veröffentlichte Entsch. ist unter dem obigen Aktenzeichen (nicht unter 183/35) ergangen und auch RGZ. 146, 282 veröffentlicht. D. S.

Zu 6. 1. Daß alle Anfechtungsgründe fristgemäß vorgebracht und nicht etwa Anfechtungsgründe nachgeschoben werden dürfen, ist seit langem feststehende Rspr. (vgl. RG.: JW. 1929, 1367 mit weiteren Nachweisen). RG.: JW. 1932, 1649 brachte eine weitere Erschwerung, indem dort die Bezugnahme auf eine Eingabe der Partei für ungenügend erklärt wurde. Allerdings hatte der Anwalt auf die Eingabe „nur zur Illustrierung" Bezug genommen. Das vorliegende Urteil stellt nun fest, daß Anfechtungsgründe, die durch Bezugnahme auf den Inhalt eines zwischen anderen Parteien schwebenden Rechtsstreites geltend gemacht werden, schlechthin unbeachtlich sind. Das RG. schreitet also in seinen Bestrebungen weiter fort, die Anwendung des § 271 HGB. formalistisch einzuschränken. Bei dem früher mit dem Anfechtungsrecht seitens gewerbsmäßiger Anfechtungskläger betriebenen Mißbrauch und bei der gerade im Aktienrecht auf die Spitze getriebenen formalistischen Einstellung war diese Marschrichtung begreiflich. Im neuen Recht brauchte man weniger ängstlich zu sein, weil jetzt alle Rechtsausübung eines Aktionärs und so auch die Ausübung des Anfechtungsrechtes von vornherein die Bindung an die

Leitung auf Vorschlag des Aufsichtsrats der Vorsitzende des Hansabundes bestellt worden war, hatte eine sechsgliedrige Revisionskommission gewählt zwecks Prüfung der Vorgänge, die zum Zusammenbruch der Bekl. geführt hatten, sowie einer evtl. Verantwortlichkeit von Vorstand und Aufsichtsrat. Ein von zwei Schweizer Aktionären gegen die in dieser Versammlung gefaßten Beschl., insbes. die Wahl F.s zum Versammlungsleiter und die einer sechsgliedrigen Revisionskommission, erhobene Anfechtungsklage (LG. Frankfurt a. M., 19 O 282/29) wurde, obwohl die Wahl im ersten Rechtszuge für nichtig erklärt worden war, auf Grund einer Vereinbarung v. 21. März 1930 in der BerInst. zurückgenommen. Ein von der Bekl., zu deren Vorstand Ende Nov. 1929 der Direktor Otto M. und der RA. Dr. S. bestellt worden waren, ihren Gläubigern am 17. Febr. 1930 gemachter Vergleichsvorschlag wurde von einer Mehrheit der Gläubiger angenommen. Er sah eine Liquidation zugunsten der Gläubiger vor, sagte ihnen die alsbaldige Auszahlung einer 20%igen Quote zu unter Garantie eines Konsortiums, der sog. Aufsichtsratsbanken, die mit ihren eigenen Gläubigerforderungen hinter 40% der Forderungen der übrigen Gläubiger zurücktraten. Dafür verzichteten die Gläubiger auf etwaige Regreßansprüche gegen den Aufsichtsrat und stimmten einem Verzicht der Gesellschaft auf solche Ansprüche zu. Inzwischen hatte nämlich der Aufsichtsrat der Bekl. ein Vergleichsangebot gemacht, nach welchem er gegen den Verzicht der Bekl. auf Regreßansprüche ihm gegenüber sich verpflichtete, selbst oder durch ein Konsortium von Banken die Aktien Lit. A., soweit sie nicht der Bekl. selbst gehörten oder diese zu ihrer Abnahme verpflichtet war, zu einem Preise von 60 *RM* für die Aktie zu erwerben und dafür einzustehen, daß die Gläubigerbanken mit ihren Forderungen hinter 40% der Forderungen der übrigen Gläubiger zurückträten und der Bekl. gegen bankmäßige Sicherheit einen Kredit von 8 Mill. zwecks Ausschüttung einer 20%igen Quote an die übrigen Gläubiger zur Verfügung stellten. Für den Fall, daß der Vergleich mit den Gläubigern nicht wirksam werden, eine Minderheit von 10% des Grundkapitals gem. § 268 Abs. 1 HGB. die Geltendmachung von Regreßansprüchen gegen den Aufsichtsrat verlangen oder gegen den Beschl. der GenVers., der dem Abschluß dieses Vergleiches zustimmte, Anfechtungsklage erhoben werden sollte, hatte sich der Aufsichtsrat bis zum 1. Mai 1930 den Rücktritt von seinem Angebote vorbehalten.

In der außerordentlichen GenVers. v. 21. März 1930, auf deren Tagesordnung neben der Entgegennahme des Berichtes der Revisionskommission und der Beschlußfassung über die Auflösung der Gesellschaft u. a. auch der Bericht über den Vergleich mit dem Aufsichtsrate und dessen Genehmigung sowie Entlastung des Aufsichtsrats und Vorstandes für seine Tätigkeit bis zum Tage der GenVers. stand, wurde zwar der letztere Punkt von der Tagesordnung abgesetzt, aber die Auflösung der Gesellschaft beschlossen und dem Vorstande zum Abschluß des vorgeschlagenen Vergleiches mit dem Aufsichtsrat die Genehmigung erteilt. Es stimmten dafür 14 498 800 *RM* = 36 247 Stimmen, dagegen 614 800 *RM* = 1537 Stimmen, während 16 000 *RM* = 40 Stimmen sich der Abstimmung enthielten.

Gegen den Beschl., durch welchen dem Vergleiche mit dem Aufsichtsrat zugestimmt wurde, legten Aktionäre mit einem Aktienbesitz von nom. 271 200 *RM* Protest ein, darunter auch der Erstkl. Eine Anfechtungsklage wurde nicht erhoben; jedoch schwebt jetzt bei dem OLG. Frankfurt a. M. in der BerInst. (4 U 75/33) die Klage einer Frau B. auf Feststellung der Nichtigkeit dieses Beschl.

In der Folgezeit nahm der Vorstand das Vergleichsangebot des Aufsichtsrats an. Darauf kaufte ein Konsortium Aktien der Bekl. im Nominalbetrage von etwa 11,7 Mill. *RM* zum Preise von 60 *RM* je Aktie an, nachdem bereits zwei andere aus den gleichen Bankinstituten bestehende Konsortien schon vor dem 21. März 1930 erhebliche Aktienbeträge teils an der Börse, teils aus Schweizer Besitz angekauft hatten.

Am 28. Juli 1932 fand abermals eine GenVers. der Bekl. statt mit folgender Tagesordnung:

1. Bericht der Liquidatoren und des Aufsichtsrats. 2. Beschlußfassung über a) die Bilanz auf den 31. Dez. 1929 nebst Gewinn- und Verlustrechnung; b) die Liquidationseröffnungsbilanz auf den 21. März 1930; c) die Bilanz auf den 31. Dez. 1930 nebst Gewinn- und Verlustrechnung. 3. Entlastung der Vorstandsmitglieder bzw. Liquidatoren Otto M. und Dr. Johannes S. für die Zeit vom Beginn ihrer Amtsübernahme bis 31. Dez. 1930. 4. Entlastung des Aufsichtsrats. 5. Ersatzwahl für den ausscheidenden Liqudator Dr. Johannes S. 6. Satzungsänderungen — Sitzverlegung nach Berlin. 7. Wahlen zum Aufsichtsrat.

In dieser GenVers. vertrat die Warentreuhandgesellschaft, als deren Bevollmächtigter Dr. H. auftrat, 18,1 Mill. *RM* Aktien. In der Versammlung stellte der Erstkl. zunächst einen

---

Gesamtheit in sich trägt. Nichts bezeichnet deutlicher die von jeglicher Bindung lösende frühere Auffassung als die Ausführungen Brodmanns, Aktienrecht, § 271 Anm. 2i: „Der Anfechtende handelt durchaus im eigenen Namen und in Ausübung seines persönlichen Individualrechts, auch wenn ihm kein persönliches, sondern das allgemeine Interesse des Unternehmens und der Gesellschaft treibt.“ Nur aus dieser Haltung heraus konnte es vorkommen, daß in einem sehr bekannten Anfechtungs- und Regreßprozeß der Nachkriegszeit die Haftung des Generaldirektors und Großaktionärs aus unerlaubter Handlung von zwei Instanzen festgestellt, vor der Rev. aber unter Vermittlung einer Großbank die Angelegenheit ausschließlich zwischen den Prozeßparteien verglichen wurde, ohne daß die Gesamtheit der Aktionäre weiterhin mit der Sache befaßt wurde. Die neuere Rechtsauffassung wird nun mit Nutzen an die von der bisher herrschenden Lehre verworfenen Auffassungen von Lehmann, Aktiengesellschaft II 399, und Fischer, Ehrenbergs Handb. III 1, 207, wieder anknüpfen und die Stellung eines anfechtenden Aktionärs gegenüber der Gesamtheit der Aktionäre neuerdings erforschen. Wer klagend Satzungs-, Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit behauptet, spricht nicht für sich allein „in Ausübung seines persönlichen Individualrechtes“, auch nicht bloß für die Aktionäre seiner Gesellschaft ausschließlich, sondern sogar für das Ansehen aller AktG. überhaupt. Die Skandale der Vergangenheit mit ihren Folgen für den Aktienmarkt sollten dies deutlich genug erwiesen haben. Dieser gleiche Umstand aber, der künftig einer geläuterten Rechtslehre alle Mißbräuche des Anfechtungsrechtes abzustellen erlauben wird, muß andererseits gegen eine allzu formalistische Beschränkung solcher Klagen sprechen. Die Bezugnahme auf andere Gerichtsakten sollte daher nicht schlechthin unbeachtlich sein, sondern nur dann, wenn dadurch die Anfechtungsgründe so unbestimmt vorgebracht werden, daß der der AktG. durch die 4-Wochenfrist zugedachte Schutz damit verloren ginge.

2. Der Beschluß über die Sitzverlegung wird als nicht anfechtbar erklärt, weil ein sittenwidriges Verhalten der Mehrheit nicht nachgewiesen sei. Die Mehrheit müsse das Recht haben, die Frage der Sitzverlegung rein nach der Zweckmäßigkeit zu entscheiden. — Von der Satzungsbestimmung über den Sitz der Gesellschaft ist aber grundsätzlich unabhängig die Frage nach dem Ort der GenVers. Nur wenn satzungsgemäß die GenVers. am Sitze der Gesellschaft stattzufinden hat, würde der Kl., dem es ja nicht auf die Sitzverlegung, sondern auf den Ort der GenVers. ankam, überhaupt beschwert gewesen sein. Auch in diesem Falle aber war sein Vorgehen gegen die Sitzverlegung nicht das Zweckmäßigste. Er hätte vielmehr besser Antrag auf Streichung der betreffenden Satzungsbestimmung und Einfügung einer neuen Best. verlangen müssen, wonach die GenVers. trotz der Sitzverlegung in Frankfurt a. M. abzuhalten sei. Der Antrag auf die ausdrückliche neue Best. wäre übrigens auch nur erforderlich, weil nach der herrschenden Lehre (RGZ. 44, 8; 75, 320 = JW. 1911, 414) Sitz der Gesellschaft und Ort der GenVers. identisch sein sollen. Diese Lehre ist aber m. E. überzeugend von Drewes, Die GenVers., S. 15, widerlegt worden. Es besteht kein notwendiger Zusammenhang zwischen diesen beiden Orten. Während für den Sitz hauptsächlich organisatorische und geschäftliche Rücksichten maßgebend sein werden, wird der Ort der GenVers. eher durch Gewohnheit und Bequemlichkeit der Aktionäre bestimmt. Häufig ist auch bei börsengängigen Aktien eine Bindung im Zulassungsprospekt enthalten, die nicht übersehen werden darf. Im vorl. Falle wäre es also Sache des Kl. gewesen, rechtzeitig zu behaupten, daß Sitz und Ort der GenVers. seiner Gesellschaft auseinanderfallen könnten und daß es sittenwidrig sei, ohne besonderen Anlaß den traditionsgebundenen Ort Frankfurt a. M. zu verlassen.

3. Der wichtigste Teil des Urteils sind aber die Ausführungen, mit denen die bisherige Rspr. über das Stimmrecht einer OHG. im Falle eines Beschlusses über einen Partner dieser OHG. aufgegeben und sogar das Stimmrecht für das ganze Konsortialpaket verweigert wird, wenn bei einem der Konsorten kein Stimmrecht gegeben wäre. Es handelt sich hier um die erste Entsch., die zu der neuen Fassung

Vertagungsantrag, der jedoch mit einer Stimmenzahl, die einem Aktienbetrage von 18 165 200 *RM* entsprach, gegen die Stimmen von 134 800 *RM* Aktien abgelehnt wurde.

Sodann stellte der ErstKl. zu Punkt 2 der Tagesordnung (Beschlußfassung über die Bilanzen) den Antrag, zur Nachprüfung der vorl. Bilanzen und der Geschäftsführung des Aufsichtsrats und der Liquidatoren Revisoren zu bestellen, wobei er forderte, daß sich die von der Deutschen Waren-Treuhand-AktG. vertretenen Aktien der Stimme enthielten. Er formulierte demnächst den Antrag schriftlich dahin:

„Die GenVers. wolle beschließen: Zwecks Vorbereitung der Beschlußfassung über Erhebung von Regreßansprüchen gegen den Aufsichtsrat sowie Prüfung der Anfechtung des zwischen der Gesellschaft und dem Aufsichtsrat abgeschlossenen Regreßverzichtvertrages sowie evtl. Regreßansprüche gegen die Liquidatoren, eine Revisionskommission, bestehend aus drei Personen, zu bestellen und dementsprechend die Beschlußfassung zu Punkt 2 der Tagesordnung bis zum Eingange des Prüfungsberichts auszusetzen."

Dieser Antrag wurde mit einer Aktienmehrheit von 18 161 200 *RM* gegen 135 600 *RM* abgelehnt; mit demselben Stimmverhältnis wurden die Bilanzen gemäß Punkt 2 der Tagesordnung genehmigt, dem Vorstande und Aufsichtsrat gem. Nr. 3 und 4 Entlastung erteilt und die Sitzverlegung nach Berlin gem. Nr. 6 beschlossen, während gegen die Wahlvorschläge gem. Nr. 5 und 7 lediglich RA. Dr. R. zugleich namens der Zweitklägerin mit nom. 90 000 *RM* Aktien stimmte.

Der ErstKl. erhob Widerspruch zu Protokoll hinsichtlich der Beschl. zu 1 bis 4 und 6 der Tagesordnung, während RA. R. auch namens der ZweitKl. gegen sämtliche Beschl. der GenVers. mit Ausnahme des zu Nr. 5 der Tagesordnung Widerspruch einlegte. Ihrem Widerspruch entsprechend haben sodann die Kl. Anfechtungsklage erhoben, die ZweitKl. hilfsweise auch die Nichtigkeitsfeststellungsklage.

Der ErstKl. hat beantragt:

die Beschl., durch die die Einsetzung einer Revisionskommission abgelehnt, die Bilanzen per 31. Dez. 1929, 21. März 1930 und 31. Dez. 1930 genehmigt, den Liquidatoren und dem Aufsichtsrate Entlastung erteilt und der Sitz der Gesellschaft nach Berlin verlegt worden ist, für nichtig zu erklären.

Der Antrag der ZweitKl. ist dahin gegangen:

Außer den bereits von dem ErstKl. angef. Beschl. auch noch diejenigen zu Punkt 7 der Tagesordnung für ungültig zu erklären, hilfsweise ihre Nichtigkeit festzustellen.

Das RG. hat folgendes Urt. erlassen:

Folgende Beschl. der GenVers. der Bekl. v. 28. Juli 1932 werden für nichtig erklärt:

a) Der Beschl., durch welchen zu Punkt 2 der Tagesordnung der Antrag des Kl. Dr. S. auf Einsetzung einer Revisionskommission abgelehnt worden ist;

b) der Beschl., durch welchen zu Punkt 2 der Tagesordnung die Bilanz auf den 31. Dez. 1929 nebst Gewinn- und Verlustrechnung, die Liquidationseröffnungsbilanz auf den 21. März 1930 und die Bilanz auf den 31. Dez. 1930 nebst Gewinn- und Verlustrechnung genehmigt worden sind;

c) der Beschl., durch welchen zu Punkt 3 der Tagesordnung den Vorstandsmitgliedern und Liquidatoren Otto M. und Dr. Johannes S. für die Zeit von Beginn ihrer Amtsübernahme bis 31. Dez. 1930 Entlastung erteilt worden ist;

d) der Beschl. zu Punkt 4 der Tagesordnung, durch welchen dem Aufsichtsrat Entlastung erteilt worden ist.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

1. Der Wert des Beschwerdegegenstandes erreicht entfernt nicht die Revisionssumme. Ein sachliches Eingehen auf den Prozeßstoff im Zuge der von der ZweitKl. hilfsweise erhobenen Nichtigkeitsfeststellungsklage ist deshalb nach der ständigen Rspr. des erk. Sen. nicht möglich (vgl. z. B. JW. 1932, 1649[3]). Dies hindert freilich nicht, daß mit der Anfechtungsklage auch absolute Nichtigkeitsgründe geltend gemacht werden dürfen, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß bezüglich ihrer die Monatsfrist des § 271 Abs. 2 HGB. gewahrt worden ist. Dabei ist es notwendig, daß die Anfechtungsklage, soll anders dem Erfordernis der Rechtssicherheit, wie es § 271 ersichtlich im Verkehrsinteresse in den Vordergrund stellt, Genüge geschehen, selbst die Anfechtungsgründe, wenn auch nur ihrem wesentlichen Kern nach, so genau bezeichnet, daß kein Zweifel darüber bestehen kann, weshalb und auf welcher bestimmten Unterlage die Beschl. angegriffen werden (zu vgl. Urt. des erk. Sen. v. 20. März 1934, II 158/33, mit weiteren Belegen).

Das LG. hatte in seinem Schlußurteile einige der angef. Beschl. im Zuge der Anfechtungsklage u. a. deshalb für nichtig erklärt, weil die Bankenkonsortien, als deren Legitimationsaktionärin die Deutsche Warentreuhandgesellschaft für Aktien von insges. 18,1 Mill. *RM* in der GenVers. gestimmt hatte, die Aktien unter Verletzung der §§ 213, 215, 300 HGB. erworben hätten und deshalb gar nicht Aktionäre geworden seien.

Der BerR. hat diese Tatsache nicht für geeignet erachtet, der Anfechtungsklage zum Erfolge zu verhelfen, weil die Kl. hierauf weder in der GenVers. ihren Widerspruch noch insbes. die Anfechtungsklage selbst innerhalb der Monatsfrist des § 271 Abs. 2 HGB. gestützt hätten, sondern innerhalb dieser Frist lediglich geltend gemacht hätten — abgesehen von dem Gesichtspunkt, daß die Beschl. sittenwidrig seien —, daß die durch die Warentreuhandgesellschaft vertretenen Aktien eigene

---

des § 266 Abs. 1 Satz 2 HGB. ergeht, und es mag als kennzeichnend für die Revolution in der Rspr. vorausgeschickt werden, daß der nicht zu leugnende Widerspruch dieser Entsch. mit dem Wortlaut der angeführten Gesetzesstelle nicht einmal mehr erwähnt wird. Auch die entgegenstehende Ansicht von Schlegelberger-Quassowski-Schmölder, S. 359, ist nicht erwähnt. Dabei ist nicht zu bestreiten, daß die §§ 266 und 252 die einzigen Ausnahmen von dem Grundsatz des Stimmrechts jeder Aktie sind und wie jede Ausnahmebestimmung an sich eng auszulegen wären. Statt von dieser Grundlage auszugehen und nachzuweisen, daß der vorliegende Fall eine erweiternde Auslegung des § 266 sinngemäß erfordere, werden Konstruktionen gebracht, die wegen ihrer weit über den Rahmen des § 266 hinausführenden Möglichkeiten bedenklich sind, ohne als Begründung wirklich zu überzeugen. Um die nach dem Wortlaut des § 266 erforderliche Gleichheit zwischen Aktionär und Aufsichtsratsmitglied herzustellen, verweist das RG. auf das Miteigentum der Gesellschafter am Vermögen der OHG., wodurch „zumindestens wirtschaftlich betrachtet die Gesellschafter die Eigenschaft von Mitaktionären hatten". Aber diese Ausführungen sind angreifbar und auch in sich selbst schwankend. Zunächst soll der Gesellschafter „Mitaktionär" sein, weiter unten heißt es, daß die Gesellschafter „wie dargelegt, selbst als Aktionäre (im Text offenbar irrtümlich Aktionärin) erscheinen", der ganz unklare Ausdruck „Mitaktionär" ist also fallen gelassen. Ein Miteigentum der Gesellschafter an einzelnen Stücken des Gesellschaftsvermögens ist jedoch bisher auch vom RG. stets abgelehnt worden. So bedarf z. B. ein Rechtsgeschäft über Vermögensstücke einer Gesellschaft, bei der ein Teilhaber minderjährig ist, nicht der Genehmigung des VormGer., da es sich nicht um im Miteigentum des Minderjährigen stehendes Vermögen handelt (RGZ. 54, 278). Ebenso kann ein Gesellschafter auf einen Anteil des zum Gesellschaftseigentums gehörigen Grundstücks keine Hypothek eintragen lassen (KG.: Recht 1902, 206). Dieser Versuch, die OHG. als Aktionärin mit ihrem Partner in seiner Eigenschaft als Aufsichtsratsmitglied durch den Begriff des „Mitaktionärs" zu verbinden, darf also wohl als mißglückt angesehen werden. Er ist aber auch bedenklich. Er würde als eine allgemein-gültige konstruktive Gleichsetzung der OHG. mit dem sie im Aufsichtsrat repräsentierenden Teilhaber gedeutet werden können. Daraus könnten Folgerungen hergeleitet werden, die weit über § 266 hinausgingen. — Der richtige Weg ist in den Ausführungen über Gefährdung des Gemeinschaftsgedankens angedeutet, aber nicht als der einzig mögliche behandelt. Diese Gefährdung will § 266 vermeiden, indem er dem Aktionär, der zugleich Mitglied der angegriffenen Verwaltung ist, das Stimmrecht nimmt. Die gleiche Gefährdung kann aber auch eintreten, wenn nicht der Aktionär, sondern nur sein Vertreter oder Vertrauensmann Verwaltungsmitglied ist. Man denke z. B. an den nicht so seltenen Fall, daß dem Verwaltungsmitglied von dem Aktionär eine Freistellungserklärung gegeben worden ist; oder daß der Aktionär kraft Gesetzes für das betreffende Verwaltungsmitglied haftet; oder daß das Verwaltungsmitglied über die Willensbildung des Aktionärs entscheidet

Aktien der Bekl. oder doch Aktien des Aufsichtsrats der Bekl. gewesen seien, und daß deshalb ihr Stimmrecht geruht oder eine Stimmrechtsbehinderung gem. den §§ 252, 266 HGB. bestanden habe.

Dieser Standpunkt des BG. wird zu Unrecht von der Rev. beanstandet.

Es ist bereits hervorgehoben worden, daß zu dem Anfechtungsgrunde auch die Bezeichnung der Tatsachen ihrem wesentlichen Kerne nach gehört, aus denen sich der behauptete Rechts-, Sitten- oder Satzungsverstoß ergeben soll (vgl. das oben angeführte Urt. des erk. Sen. sowie LZ. 1930, 1450 Nr. 5; 1931, 1251 Nr. 9; RGZ. 125, 155 = JW. 1931 797). Dem Anfechtungsberechtigten ist von der Fassung des angegriffenen Beschl. ab gerechnet eine Frist von einem Monat gewährt zur Sammlung der Unterlagen für seine Klage. Ist die Frist abgelaufen, so soll die Gesellschaft vor der Geltendmachung aller weiteren nicht fristzeitig in den Prozeß eingeführten Anfechtungsgründe sicher sein.

Der Erstkl. hatte nun in der Klageschrift zur Begr. der Anfechtungsklage, abgesehen von dem Gesichtspunkte der Sittenwidrigkeit der Beschl., bzgl. der Stimmrechtsausübung für die 18,1 Mill. RM Aktien nur geltend gemacht, diese Aktien hätten entweder im Eigentum der Bekl. oder im Eigentum der Aufsichtsratsmitglieder und des Aufsichtsratskonsortiums gestanden, die zwecks Abwendung ihrer Regreßverpflichtung den Aktionären ein erfolgreiches Kaufangebot zum Betrage von 60 RM für die Aktie gemacht hätten. Dasselbe wird an anderer Stelle der Klageschrift nochmals wiederholt. Schließlich wird hervorgehoben, daß für den vorl. Prozeß zwei Rechtsfragen in Betracht kämen, nämlich: ob die 18,1 Mill. Aktien in den Händen der Legitimationsaktionärin stimmberechtigt gewesen seien, und bejahendenfalls, ob die Ausnutzung dieser Stimmen und Stimmenmacht unsittlich und darum nichtig gewesen sei.

Die Unzulässigkeit der Stimmrechtsausübung für diese Aktien wird sodann aus der Vorschr. des § 252 Abs. 3 HGB. a. F. hergeleitet und zu begründen versucht. In der Klage wird allerdings auch beiläufig erwähnt, daß der zwischen der Bekl. und ihren Gläubigern im März 1930 abgeschlossene Vergleich „in den Augen des Erstkl. aus einer ganzen Reihe von Rechtsgründen ungültig sei", und weiterhin wird bemerkt, der Erstkl. werde *an anderer Stelle* beweisen, daß der von dem Aufsichtsrat mit den Gläubigern geschlossene Vergleich rechtsungültig sei. Es wird aber nirgends gesagt, was daraus für den *vorliegenden* Rechtsstreit hergeleitet werden soll, und es ist insbes. nirgends geltend gemacht worden, daß etwa die Nichtigkeit des Vergleichs auch — was sich keineswegs mit Rechtsnotwendigkeit aus der Nichtigkeit des Vergleichs mit den Gläubigern ergeben würde — die Nichtigkeit des Aktienerwerbes durch das Bankenkonsortium zur Folge habe, so daß die Personen, denen vor dem Ankauf durch das Konsortium die Aktien gehört hätten, Aktionäre geblieben seien. Die Klage des Erstkl. ist also nicht darauf gestützt worden, daß die Machtgeber der Warentreuhandgesellschaft mangels rechtsgültigen Erwerbes überhaupt nicht Aktionäre der Bekl. geworden seien. Diese Behauptung hätte aber, wenn aus ihr ein besonderer Anfechtungsgrund hergeleitet werden sollte, innerhalb der Monatsfrist des § 271 Abs. 2 HGB. aufgestellt werden müssen. Da dies nicht geschehen ist, kann diese erst später in den Prozeß eingeführte Behauptung im Zuge der Anfechtungsklage nicht beachtet werden.

Die Zweitkl. hat gleichfalls ihre Klage nirgends darauf gestützt, daß die Vollmachtgeber der Warentreuhandgesellschaft nicht Aktionäre der Bekl. geworden seien. Auch sie hat nur eine Stimmbehinderung der Warentreuhandgesellschaft für diese Aktien deshalb behauptet, weil diese nur „als Strohmann" des Aufsichtsrats und Vorstands bzw. der Liquidatoren der Bekl. angesehen werden könne. Sie hat dargelegt, daß die Warentreuhandgesellschaft die Aktien als Treuhänder für die Verwaltungskreise der Bekl. besitze; zudem habe die Treuhandgesellschaft im Auftrage von Vorstand, Aufsichtsrat und Liquidatoren der Bekl. maßgebend bei der Abwicklung von deren Geschäften mitgewirkt. Wenn die Rev. der Zweitkl. sich darauf beruft, daß bereits in der Klageschrift im einzelnen Bezug genommen worden sei auf die Tatsachen, die im Prozeß P. gegen H. von dem dortigen Kl. vorgebracht worden seien, so ist darauf hinzuweisen, daß Anfechtungsgründe, die durch Bezugnahme auf den Inhalt eines zwischen anderen Parteien schwebenden Rechtsstreits geltend gemacht werden wollen, schlechthin unbeachtlich sind, weil mit einer solchen Bezugnahme der Anfechtungsgrund nicht in einer den Voraussetzungen des § 271 entsprechenden Klarheit und Deutlichkeit in dem vorl. Rechtsstreit eingeführt sein würde (vgl. Urt. des erk. Sen. v. 16. Jan. 1934, II 207/33, auch JW. 1932, 1649[3]). Einer Prüfung des Inhalts der bezeichneten Prozeßakten bedurfte es hiernach nicht.

Die Rev. der Zweitkl. scheint im übrigen auf dem Standpunkt zu stehen, daß den Voraussetzungen der Anfechtungsklage in Fällen der vorliegenden Art schon mit der allgemeinen Behauptung genügt sein würde, die Warentreuhandgesellschaft hätte in der GenVers. ihr Stimmrecht nicht ausüben dürfen, und daß sodann die Tatsachen, aus denen der Mangel der Stimmberechtigung hergeleitet werden sollte, erst später im Laufe des Rechtsstreits hätten angeführt zu werden brauchen. Diese Auffassung ist, wie sich aus obigen Darlegungen ergibt, rechtsirrtümlich. Eine Anfechtungsklage, die lediglich die bezeichnete allgemeine Behauptung enthielte, müßte, sofern nicht nach den besonderen Umständen des Falles ohne weiteres klar zutage läge, auf welche Tatsachen der Mangel der Stimmberechtigung gestützt werden sollte, als den Voraussetzungen des § 271 nicht entsprechend ohne Sachprüfung abgewiesen werden.

Die Hilfserwägungen des BG., mit denen es diesen Anfechtungsgrund sodann auch sachlich prüft und zurückweist, bedürfen hiernach keiner Erörterung; die gegen sie gerichteten Revisionsangriffe sind gegenstandslos.

2. Für die Entsch. wesentlich ist die von dem BG. geprüfte Frage, ob die Warentreuhandgesellschaft als Legitima-

---

(dieser Fall ist inzwischen entschieden: RG.: DJZ. 1935, 310); oder auch nur, daß aus Prestigegründen der Aktionär eine Bloßstellung des Verwaltungsmitglieds schwer ertragen könnte. Es hängt also vom Einzelfall, nicht von der juristischen Natur des Aktionärs ab, ob der Sinn des § 266 es fordert, über dessen Wortlaut hinauszugehen. Das Gesetz nimmt dem Verwaltungsmitglied das Stimmrecht nicht nur für seine eigenen Aktien, sondern auch für fremde Aktien, die es vertritt. Daraus glauben wir entnehmen zu dürfen, daß vom Stimmrechtsausschluß im Falle des § 266 in weitem Umfange Gebrauch zu machen ist. Aus vorstehenden Erwägungen wäre auch der grundsätzliche Ausschluß des Stimmrechts der OHG.-Pakete zu rechtfertigen gewesen.

4. Nicht eingegangen wird in dem Urteil auf die Frage, warum für das ganze Konsortialpaket das Stimmrecht versagt werden müsse, obwohl nur bei einigen der Konsorten eine Behinderung vorliegt. Wenn man freilich sagen wollte, daß das Konsortium als Aktionär im Aufsichtsrat durch die betreffenden Herren, gegen die sich der Revisionsantrag richtete, repräsentiert war, so würde gemäß dem Obengesagten das Konsortium als Ganzes kein Stimmrecht haben können; aber die Sachlage ist tatsächlich bei diesem Konsortialpaket eine andere gewesen. Ihr entspricht es besser, wenn — wie im Urteil geschehen — als Repräsentanten der betreffenden Aufsichtsratsmitglieder die einzelnen Bankfirmen angesehen werden. Dann hätte sich aber vielleicht doch die Frage gelohnt, ob es nicht einen Ausweg geben könnte, der vermeidet, daß eine neue GenVers. notwendig wird. Der einfachste Ausweg, der aber vielleicht in der GenVers. selbst nicht mehr eingeschlagen werden konnte, war der, den einzelnen Konsorten das Stimmrecht freizugeben. Wenn man aber der wohl begründeten Meinung von *Klausing* (Uneinheitliche Ausübung mehrerer Stimmen durch Einzelpersonen und Personenverbände, vgl. besonders S. 155) folgt, so müßte man der Konsortialführung in einem solchen Falle erlauben, unter Aufdeckung der einzelnen Konsortialquoten bei der Abstimmung sich hinsichtlich der jeweils nicht stimmberechtigten Anteile am Konsortialpaket der Stimme zu enthalten. Wenn nämlich *Klausing* schon uneinheitliche Stimmrechtsausübung in Ausnahmefällen, wie dem vorliegenden, zulassen würde, so muß es um so unbedenklicher sein, wenn nicht uneinheitlich abgestimmt wird, sondern lediglich teilweise eine Stimmenthaltung stattfindet. Die Anfechtungsklage würde alsdann ohne Erfolg sein, wenn feststellbar wäre, daß auch ohne die fraglichen Vorgänge das Abstimmungsergebnis ein gleiches geblieben wäre.

RA. Dr. *Eugen Langen*, Berlin.

tionsaktionärin auf Grund besonderer Best. des Aktienrechts an der Ausübung des Stimmrechts für die nom. 18,1 Mill. Aktien behindert war.

Auf diesen Anfechtungsgrund sind, wie bereits hervorgehoben, beide Klagen innerhalb der Monatsfrist des § 271 Abs. 2 HGB. gestützt worden.

Nach dieser Richtung kommt zunächst der Beschl. der GenVers. in Frage, durch welchen der zu 2 der Tagesordnung gestellte Antrag des Erstkl. auf Einsetzung einer Revisionskommission abgelehnt worden ist. Der Zulässigkeit der Anfechtung dieses Beschl. steht der Umstand, daß es sich um einen einen Antrag ablehnenden Beschl. handelt, nicht entgegen; das Durchdringen der Anfechtung kann freilich nur die Nichtigkeit des ablehnenden Beschl. zur Folge haben, nicht aber zugleich die positive Wirkung, daß der Antrag des Erstkl., obwohl er nach dem protokollierten Ergebnisse der Abstimmung ohne Berücksichtigung der von der Warentreuhandgesellschaft für die 18,1 Mill. Aktien abgegebenen Stimmen angenommen wäre, nunmehr als angenommen zu gelten hätte (vgl. RG. 142, 129, 130 = JW. 1934, 90).

Die Anfechtung ist, entgegen der Auffassung des BG., begründet.

Die Befugnis der GenVers. der Bekl., mit einfacher Stimmenmehrheit die Bestellung von Revisoren zur Prüfung der Bilanzen oder zur Prüfung von Vorgängen der Geschäftsführung zu beschließen, ergab sich für den vorl. Fall aus der Vorschr. des § 266 Abs. 1 HGB. a. F. Die Vorschr. im ersten Teil der NotVO. des RPräs. v. 19. Sept. 1931 über Aktienrecht, Bankenaufsicht usw. sind zwar nach Art. XIII Abs. 1 das. im allgemeinen mit dem 1. Okt. 1931 in Kraft getreten; eine Ausnahme hiervon gilt aber nach Art. XIII Abs. 3 das. für die sich aus Art. VII ebda. ergebende neue Fassung des § 266 Abs. 1 Satz 1 HGB.; sie sollte erst zu einem von der Reichsregierung zu bestimmenden Zeitpunkte in Kraft treten. Der früheste Zeitpunkt dieser Art ist sodann in Art. 3 der 1. DurchfVO. zu der NotVO. v. 15. Dez. 1931 (RGBl. I, 760) dahin bestimmt worden, daß die neue Fassung des § 266 Abs. 1 Satz 1 erstmals für das Geschäftsjahr anzuwenden ist, das nach dem 30. Sept. 1931 begonnen hat. Vorliegend handelt es sich aber nur um die Bilanzen für die mit dem 31. Dez. 1929 und 31. Dez. 1930 endigenden Geschäftsjahre 1929 und 1930 sowie um die Liquidationseröffnungsbilanz auf den 21. März 1930. Zur Anwendung gelangt also noch die bisherige Fassung des § 266 Abs. 1 HGB.

Etwas anderes gilt aber für die Vorschr. des § 266 Abs. 1 Satz 2 HGB. n. F., welche bestimmt: „Bei der Beschlußfassung (über die Bestellung von Prüfern) können Aktionäre, die zugleich Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrats sind, weder für sich noch für einen anderen mitstimmen, wenn die Prüfung sich auf Vorgänge erstrecken soll, die mit der dem Vorstand oder dem Aufsichtsrat zu erteilenden Entlastung oder der Einleitung eines Rechtsstreits zwischen Mitgliedern des Vorstandes oder des Aufsichtsrats und der Gesellschaft im Zusammenhange stehen."

Eine besondere Best. über das Inkrafttreten dieser Vorschr. ist in der NotVO. v. 19. Sept. 1931 nicht enthalten; deshalb hat das neue Stimmverbot dieser Vorschr. gem. Art. XIII Abs. 1 das. allgemein bereits seit dem 1. Okt. 1931 Geltung.

Für die Frage, ob dieses Stimmrechtsverbot des § 266 Abs. 1 Satz 2 HGB. n. F. auf die durch die Warentreuhandgesellschaft als Legitimationsaktionärin vertretenen Aktien von insgesamt nom. 18,1 Mill. *RM*, mit denen in der GenVers. gegen den Antrag des Erstkl. auf Einsetzung der Revisionskommission gestimmt wurde, Anwendung zu finden hatte, kommt folgendes in Betracht:

Wie das BG. für dargetan erachtet hat, war Eigentümer der nom. 18,1 Mill. *RM* Aktien im Zeitpunkte der GenVers. v. 28. Juli 1932 weder der Aufsichtsrat der bekl. Gesellschaft in seiner Gesamtheit noch seine Mitglieder persönlich oder einzelne von ihnen. Die Aktien sind vielmehr von drei aus den gleichen Banken bestehenden Gelegenheitsgesellschaften bürgerlichen Rechts erworben worden, und zwar mit eigenen Mitteln und im eigenen Namen; nach der zwischen den Konsorten getroffenen Vereinbarung hätte jeder von ihnen einen seinem Konsortialanteil entsprechenden Teil der Aktien zu Alleineigentum erhalten sollen; eine Verteilung ist jedoch nicht erfolgt, die Aktien sind vielmehr ungeteilt im Besitze des federführenden Gesellschafters, der Danat-, jetzt der Dresdner Bank, verblieben, so daß, wie das BG. bemerkt, an ihnen Miteigentum der Konsorten nach Bruchteilen besteht.

Ob diese letztere Annahme zutrifft, kann nicht nachgeprüft werden, da nicht aufgeklärt worden ist, inwiefern das grundsätzlich bei einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft zwischen den Gesellschaftern bestehende Miteigentum zur gesamten Hand sich in ein Bruchteilseigentum verwandelt haben sollte. Die Frage kann indessen hier dahingestellt bleiben. Denn wenn die nom. 18,1 Mill. Aktien im Miteigentum mehrerer Personen standen, so galt in jedem Fall — gleichviel, ob es sich um ein Miteigentum zur gesamten Hand oder um ein Miteigentum nach Bruchteilen handelte — das Stimmrechtsverbot des § 266 Abs. 1 Satz 2 HGB. n. F. für die Gesamtheit der Aktien, wenn dessen Voraussetzungen auch nur auf einen der Miteigentümer zutrafen.

Nun gehörten, wie die Kl. bereits im ersten Rechtszuge unbestritten vorgetragen hatten, zu dem Bankenkonsortium auch OHG., deren persönlich haftende Gesellschafter Aufsichtsratsmitglieder der Bekl. im Zeitpunkte der Abhaltung der GenVers. der Bekl. waren. Es fragt sich deshalb, ob diese OHG. als Mitaktionäre mit Rücksicht auf die Eigenschaft ihrer persönlich haftenden Gesellschafter als Mitglieder des Aufsichtsrats der Bekl. von der Ausübung des Stimmrechts gem. § 266 Abs. 1 Satz 2 n. F. ausgeschlossen waren.

Der 1. ZivSen. des RG. hat mit Bezug auf das Stimmrechtsverbot des § 47 Abs. 4 Satz 1 GmbHG. in der Entsch. RG. 64, 14 ausgesprochen, der eine Teilhaber einer OHG., welche Gesellschafterin einer GmbH. sei, sei nicht behindert, bei der Beschlußfassung über die Entlastung des Geschäftsführers der GmbH. als Vertreter der OHG. das Stimmrecht auszuüben, wenn der Geschäftsführer, dem die Entlastung erteilt werden solle, der andere Teilhaber der OHG. sei. Es wird dies mit der Erwägung begründet, nicht die OHG., sondern nur der ihr angehörende Geschäftsführer der GmbH. habe entlastet werden sollen, welcher aus seiner Geschäftsführung nur persönlich und ohne Wirkung für die OHG. hafte. In dem Urt. RG. 112, 382 hat sodann der jetzt erk. Sen. bzgl. des Stimmrechtsverbots des § 252 Abs. 3 HGB. angenommen, daß für Aktien, die zum Vermögen einer OHG. gehörten, bei der Beschlußfassung über die Entlastung des Aufsichtsrats das Stimmrecht auch dann ausgeübt werden könne, wenn die Teilhaber der OHG. Mitglieder des Aufsichtsrats der AktG. seien. Auch in dieser Entsch. wird der Standpunkt vertreten, es habe sich bei dem Entlastungsbeschluß um eine Entschließung gehandelt, die nicht die OHG., sondern nur deren Gesellschafter persönlich angehe; denn diese seien, wenn auch wohl im Interesse der OHG., nur für ihre Person zu Mitgliedern des Aufsichtsrats der AktG. bestellt worden und seien bei der Ausübung ihrer Obliegenheiten nicht als Vertreter der OHG. und nicht mit Wirkung für diese tätig geworden.

An dieser Beurteilung, welche den rechtlichen Gesichtspunkt der Geschlossenheit des Vermögens der OHG. in den Vordergrund rückt, vermag der Sen. auf der veränderten Grundlage, die das Aktienrecht durch die NotVO. v. 19. Sept. 1931 und das in ihr enthaltene neue Stimmrechtsverbot des § 266 Abs. 1 Satz 2 n. F. HGB. erfahren hat, nicht festzuhalten.

Allerdings ist bei OHG. die Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens nicht in Zweifel zu ziehen; ebensowenig in Zweifel zu ziehen ist aber auch die Tatsache, daß den einzelnen Gesellschaftern an dem Gesellschaftsvermögen Miteigentum zur gesamten Hand zusteht, und daß die Aktienanteile, die vorliegend den OHG. zustanden, einen Bestandteil dieses im Gesamthandeigentum der Gesellschafter stehenden Gesellschaftsvermögens bildeten, so daß, zum mindesten wirtschaftlich betrachtet, die Gesellschafter die Eigenschaft von Mitaktionären hatten.

Die Vorschr. des § 266 Abs. 1 Satz 2 HGB. n. F. beruht bereits auf dem das heutige Staatswesen durchsetzenden Gemeinschaftsgedanken: es sollte das Treueverhältnis der ein-

zelnen Mitglieder einer Gemeinschaft gegenüber dieser in größerem Maße als bisher betont und zur Richtschnur für das Handeln des Einzelmitgliedes gemacht und demgemäß dafür Vorsorge getroffen werden, daß die Organe der AktG. ihre Maßnahmen ausschließlich im Interesse und zum Gedeihen der Gemeinschaft träfen und daran nicht durch eigensüchtige persönliche Belange gehindert würden. Demgemäß ist angeordnet worden, daß Aktionäre, die zugleich Mitglieder des Vorstands oder Aufsichtsrats sind, bei der Beschlußfassung über die Bestellung von Prüfern zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder der Geschäftsführung weder für sich noch für einen anderen stimmen dürfen, wenn die Prüfung sich auf Vorgänge erstrecken soll, die mit der dem Vorstande oder dem Aufsichtsrate zu erteilenden Entlastung oder der Einleitung eines Rechtsstreites zwischen Mitgliedern des Vorstandes oder des Aufsichtsrats und der Gesellschaft im Zusammenhange stehen. Die Gefahr, daß der Aktionär in Fällen der in Frage stehenden Art den Gemeinschaftsgedanken hinter seine persönlichen Belange zurückstellen könne, hat die Ausdehnung des Stimmverbots im Sinne der bezeichneten Vorschr. eben mit Rücksicht auf jenes Treueverhältnis geboten erscheinen lassen. Diese Gefahr, daß der Aktionär in der Freiheit der Abstimmung durch das Vorhandensein gesellschaftsfremder Interessen behindert sein könne, besteht aber in derselben Weise bei der Stimmrechtsausübung einer OHG. als Aktionärin, wenn ihre persönlich haftenden Gesellschafter oder einer von ihnen dem Vorstande oder Aufsichtsrat der AktG. angehören und die Bestellung der Prüfer Vorgänge betrifft, die mit ihrer Entlastung im Zusammenhange stehen. Die äußere Rechtsgestaltung, daß nämlich bei der OHG. das Gesellschaftsvermögen ein selbständiges Vermögen darstellt, kann — im Hinblick auf die rechtliche Natur der OHG. und des sich aus ihr ergebenden Miteigentums der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen zur gesamten Hand, das diese, wie dargelegt, wirtschaftlich selbst als Aktionärin erscheinen läßt — für die Beurteilung nicht entscheidend sein. In schweren Pflichtenwiderstreit kann der Gesellschafter der OHG. bei der Abstimmung in der GenVers. der AktG. geraten, wenn die Beschlußfassung Maßnahmen zum Gegenstande hat, die sich gegen seinen Mitgesellschafter richten. Die Belange der OHG. lassen sich zumeist von den Belangen der einzelnen Gesellschafter nicht trennen. Daß in erheblichem Maße durch persönliche Regreßpflichten eines Gesellschafters, die ihm aus seiner Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied einer AktG. erwachsen sind, auch der Bestand der OHG. selbst betroffen werden kann, dafür mag ein Hinweis auf die Vorschr. des § 135 HGB. genügen. Es ist deshalb nicht in Zweifel zu ziehen, daß auch die OHG. wie jeder andere Aktionär in der Freiheit der Abstimmung, durch wen sie das Stimmrecht auch ausüben lassen mag, in aller Regel behindert sein wird, wenn es sich darum handelt, Revisoren zu bestellen, welche die Geschäftsführung ihrer Gesellschafter oder eines von ihnen zwecks Vorbereitung der Beschlußfassung über die Erhebung von Regreßansprüchen gegen diese prüfen sollen.

Der Sinn und Zweck des § 266 Abs. 1 Satz 2 HGB. gebietet es nach alledem, daß das in ihm enthaltene Stimmrechtsverbot auch auf OHG. als Aktionäre Anwendung findet — gleichviel, durch wen sie sich in der GenVers. vertreten lassen —, wenn ihre Gesellschafter oder einer von ihnen dem Vorstande oder Aufsichtsrat der AktG. angehören oder angehört haben und mit Bezug auf sie die Voraussetzungen der bezeichneten Vorschr. gegeben sind.

Diese veränderte Rechtsauffassung beruht, wie bereits bemerkt, auf der durch die Aktienrechtsnovelle v. 19. Sept. 1931 geschaffenen neuen Rechtsgrundlage und der in ihr enthaltenen neuen Vorschr. des § 266 Abs. 1 Satz 2 HGB. n. F.; schon aus diesem Grunde kam die Herbeiführung einer Entsch. der vereinigten ZivSen. im Hinblick auf das Urt. des 1. ZivSen.: RG. 64, 14 nicht in Frage.

Die vorstehende rechtliche Beurteilung hat für den vorl. Fall zur Folge, daß die OHG., die nach den Feststellungen des BG. Miteigentümer des Aktienpakets von nom. 18,1 Millionen *RM* waren, mit Rücksicht auf die Aufsichtsratsstellung ihrer Gesellschafter an der Mitwirkung bei der Abstimmung über den Antrag auf Einsetzung einer Revisionskommission behindert waren. Alsdann hätte aber auch die Warentreuhandgesellschaft sowie ihr Bevollmächtigter, Dr. H., für diese nom. 18,1 Mill. *RM* das Stimmrecht nicht ausüben dürfen, da für einen Legitimationsaktionär keine weitergehende Stimmbefugnis bestehen kann als für den Inhaber der Aktien (RG. 142, 134/35). Die unzulässige Stimmabgabe durch die Warentreuhandgesellschaft für diese 18,1 Mill. *RM* Aktien, ohne welche der Antrag des Erstkl. auf Einsetzung der Revisionskommission nicht abgelehnt worden wäre, hat deshalb die Nichtigkeit dieses angef. Beschl. zur Folge.

Die Nichtigkeit dieses Beschl. begründet aber zugleich auch die Nichtigkeit des zu Punkt 2 der Tagesordnung gefaßten Beschl. über die Genehmigung der Bilanzen (nebst Gewinn- und Verlustrechnung); denn beide Beschl. stehen in einem untrennbaren inneren Zusammenhange miteinander. Das ergibt sich schon daraus, daß die Prüfung durch die Revisionskommission über das Bestehen von Regreßansprüchen gegen Aufsichtsrat und Liquidatoren auch die Bilanzen wesentlich beeinflussen konnte, insofern die Regreßansprüche, falls sie bestanden, und — sei es ganz oder zum Teil — zu verwirklichen waren, in die Bilanzen hätten aufgenommen werden müssen.

Dann lag aber die Sache so, daß die Beschlußfassung über die Genehmigung der Bilanzen nicht erfolgen konnte, bevor durch einen rechtswirksamen Beschl. der Antrag auf Einsetzung der Revisionskommission zwecks Prüfung dieser Bilanzen abgelehnt worden war. Wenn auch, wie bereits ausgeführt, die Nichtigkeit des die Ablehnung des Antrages aussprechenden Beschl. nicht die Folge hat, daß der Antrag als angenommen anzusehen ist, so hat die Nichtigkeit aber doch die Wirkung, daß der Antrag des Erstkl. nunmehr als unbeschieden zu gelten hat. Solange aber die Frage, ob der Antrag auf Einsetzung der Kommission angenommen oder abgelehnt war, noch offensteht, war für eine Beschlußfassung über die Genehmigung dieser Bilanzen — nach dem oben Dargelegten — kein Raum.

Als weitere Folge ergibt sich aber auch aus der Nichtigkeit der bezeichneten Beschl. die Nichtigkeit des zu Punkt 3 der Tagesordnung gefaßten Beschl. über die Entlastung der Vorstandsmitglieder und Liquidatoren Otto M. und Dr. S. Grundsätzlich hat zwar, wie der erk. Sen. noch jüngst in dem Urt. v. 16. Jan. 1934, II 207/33, ausgesprochen hat, im Zuge der Anfechtungsklage die Vernichtung des Bilanzgenehmigungsbeschlusses noch nicht ohne weiteres auch die Nichtigkeit des Entlastungsbeschlusses zur Folge, da beide grundsätzlich durchaus selbständig sind; es äußert also nicht jeder Anfechtungsgrund für den Beschl. auf Genehmigung der Bilanz ohne weiteres auch seine Wirkung auf den Entlastungsbeschluß. Wie jedoch der erk. Sen. schon in der Entsch. RG. 112, 19, 26/27 ausgesprochen hat, hängt die Frage der Entlastung oft eng zusammen mit der Prüfung und Genehmigung der Bilanz; dies trifft besonders dann zu, wenn geltend gemacht wird, daß die in der Bilanz enthaltene Rechnungslegung unvollständig und nicht ordnungsmäßig sei. Demgemäß ist in jener Entsch. angenommen worden, daß, wenn in einem solchen Falle die Genehmigung der Bilanz mit Grund angefochten wird, aus dem gleichen Grunde auch die auf die fehlerhafte Bilanz hin ausgesprochene Entlastung des Vorstandes und Aufsichtsrats beanstandet werden könne.

Dieser Grundsatz muß aber auch in Fällen der vorliegenden Art zur Anwendung gelangen, wenn nämlich der die Bilanz genehmigende Beschl. um deswillen nichtig ist, weil die Frage, ob die in der Bilanz enthaltene Rechnungslegung (wegen der etwaigen Regreßansprüche) vollständig und ordnungsmäßig ist, infolge des unbeschieden gebliebenen Antrages auf Einsetzung einer Revisionskommission zur Prüfung der Regreßansprüche noch offensteht.

Für den vorl. Fall kommt hinzu, daß der durch den nichtigen Beschl. abgelehnte Antrag auf Einsetzung der Revisionskommission nach seinem ausdrücklichen Inhalte auch die Vorbereitung der Beschlußfassung über die Erhebung von Regreßansprüchen gegen die Liquidatoren umfaßte, was dem Sinne nach bedeutete: von Regreßansprüchen gegen die jetzigen Liquidatoren in ihrer Eigenschaft als frühere Vorstandsmit-

glieder und nunmehrige Liquidatoren. Was oben für den Bilanzgenehmigungsbeschluß ausgeführt worden ist, gilt in gleicher Weise auch hier: bevor auf den Antrag auf Einsetzung der Revisionskommission zur Prüfung der Geschäftsführung der Vorstandsmitglieder und Liquidatoren ein wirksamer ablehnender Beschl. ergangen war, konnte über die Entlastung der Vorstandsmitglieder und Liquidatoren nicht Beschluß gefaßt werden. Der Anfechtungsgrund, der die Nichtigkeit des die Ablehnung des Antrages auf Einsetzung der Revisionskommission aussprechenden Beschl. herbeiführte, diente deshalb im Zuge der Anfechtungsklage zugleich der Anfechtung des Entlastungsbeschlusses zur Stütze und bewirkte die Nichtigkeit auch dieses Beschl.

Entgegen der Auffassung des BG. ist die Anfechtungsklage danach insoweit begründet, als sie sich gegen die Beschl. auf Ablehnung des Antrages auf Einsetzung der Revisionskommission, auf Genehmigung der Bilanzen und Entlastung der Vorstandsmitglieder und Liquidatoren richtet, so daß es nach dieser Richtung eines Eingehens auf die weiteren Anfechtungsgründe nicht bedurfte.

Auf den Beschl. zu Punkt 4 der Tagesordnung (Entlastung des Aufsichtsrats) ist hier nicht einzugehen, da insoweit bereits das BG. der Klage stattgegeben und die Bekl. die Entsch. nicht angefochten hat.

3. Anders verhält es sich mit dem von den beiden Kl. angef. Beschl. zu Punkt 6 der Tagesordnung (Sitzverlegung der beklagten Gesellschaft nach Berlin) und mit dem nur von der Zweitkl. angef. Beschl. zu Punkt 7 der Tagesordnung (Wahlen zum Aufsichtsrate). Bei diesen Beschl. kam eine Stimmrechtsbehinderung der vorbezeichneten Art für die durch die Warentreuhandgesellschaft vertretenen 18,1 Mill. *RM* Aktien nicht in Frage.

Der Erstkl. hat in seiner Anfechtungsklage die Anfechtung des Sitzverlegungsbeschlusses wie folgt begründet:

Es habe zum System der von dem Aufsichtsrat eingeschlagenen Taktik gehört, die Sitzverlegung nach Berlin zu beschließen, weil alsdann die Möglichkeit bestanden habe, die Bekl. in aller Stille zu beerdigen. Es seien keine 250000 *RM* Aktien mehr vorhanden, die nicht entweder vom Aufsichtsrat aufgekauft seien oder der Gesellschaft selbst gehörten. Den verbleibenden wenigen freien Aktionären sei in der GenVers. wiederholt gesagt worden, daß die Aktien gänzlich wertlos seien. Kein verständiger Aktionär werde sich alsdann noch die Kosten machen, in Zukunft zu GenVers. nach Berlin zu fahren, um mit seinen wenigen Stimmen immer dem ungeheueren Blocke der vom Aufsichtsrat aufgekauften Stimmen gegenüberzustehen.

Am Schluß der Klage wird dann noch zusammenfassend bemerkt, daß die Sitzverlegung nach Berlin die Entrechtung der freien Aktionäre bedeute. Die wiederholte Erklärung in der GenVers., daß die Aktien wertlos seien, habe den Zweck verfolgt, ihnen die Lust an der Weiterverfolgung ihrer Rechte, insbes. auch unter Aufwendung von Fahrtkosten nach Berlin, zu nehmen. Vor allem in der Verbindung mit der auffallenden Tatsache, daß erstmals im nächsten Monat (Sept. 1932) in der Bilanz für 1931 der wahre Status der Gesellschaft ersichtlich sein werde, diese Bilanz aber offensichtlich im internen Kreise des Aufsichtsrats zur Beschlußfassung gestellt werden solle, habe man die Bilanz für 1931 jetzt nicht vorgelegt und die Sitzverlegung nach Berlin beschlossen, um dort unter sich zu sein. Diese unzeitgemäße und durch die Lage der Sache nicht gebotene Sitzverlegung gereiche den Aktionären zum Nachteil und sei nur durch die egoistischen Motive der früheren Verwaltung erklärbar und daher rechtsungültig.

Die Zweitkl. hat in ihrer Klage die Anfechtung des Beschl. über die Sitzverlegung in ähnlicher Weise begründet.

Das BG. ist in dem angef. Urt. von der zutreffenden Erwägung ausgegangen: um die in Frage stehenden beiden Beschl. als sittenwidrig i. S. des § 138 BGB. zu kennzeichnen, sei erforderlich, daß ihr aus Inhalt, Zweck und Beweggrund sich ergebender Gesamtcharakter gegen die guten Sitten verstoße; dies sei allerdings dann anzunehmen, wenn mit ihnen die Mehrheit bewußt eigennützige Interessen unter Zurücksetzung des Wohles der Gesellschaft zum Schaden der Minderheit fördere.

Es wird sodann, unter teilweiser Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Teilurteils, dargelegt, daß von einer solchen Sittenwidrigkeit bei den Beschl. über die Sitzverlegung und die Wahlen zum Aufsichtsrat keine Rede sein könne. Abgesehen davon, daß für die Sitzverlegung durchaus berechtigte sachliche Erwägungen sprächen, sei nicht einzusehen, wie durch diese Beschl. die Bekl. hätte geschädigt oder die Konsortialbanken eigensüchtige Interessen hätten fördern können. Daß vielleicht durch die Sitzverlegung nach Berlin einigen Aktionären die Teilnahme an künftigen GenVers. erschwert werde, und daß die in den Aufsichtsrat Gewählten Gläubiger der Gesellschaft seien, enthalte keinen Verstoß gegen die guten Sitten.

Bezüglich dieser beiden Beschl. ist deshalb die Klage zu Recht abgewiesen worden.

4. Das Ergebnis ist hiernach, daß außer dem Beschl. über die Entlastung des Aufsichtsrats (Punkt 4 der Tagesordnung), den bereits das BG. für nichtig erklärt hatte, auch die Beschl. betr. die Ablehnung des Antrages des Erstkl. auf Einsetzung einer Revisionskommission betr. die Genehmigung der Bilanzen und betr. die Entlastung der Vorstandsmitglieder und Liquidatoren nichtig sind, und daß daher insoweit den Anfechtungsklagen stattzugeben ist, während bzgl. der Beschl. betr. Sitzverlegung und Neuwahlen zum Aufsichtsrat die Anfechtungsklagen nicht begründet sind. Danach mußte bzgl. dieser beiden Beschl. die Rev. erfolglos bleiben. Dagegen unterlag das angef. Urt. im übrigen der Aufhebung; es war in der Sache selbst, in Abänderung des Teilurteils des LG. zu a seiner Formel auch der Beschl. über die Genehmigung der Bilanzen für nichtig zu erklären, und es war ferner die Ber. der Bekl. gegen das Schlußurteil des LG. (Beschl. betr. die Ablehnung des Antrages des Erstkl. auf Einsetzung einer Revisionskommission zu Punkt 2 der Tagesordnung und Beschl. über Entlastung der Vorstandsmitglieder und Liquidatoren zu Punkt 3 der Tagesordnung) in der Hauptsache zurückzuweisen.

(U. v. 4. Dez. 1934; II 62/34. — Frankfurt a. M.) [K.]
<= RGZ. 146, 71.>

**7. § 148 AllgBergG.; §§ 249 ff. BGB. Vorteilsausgleichung. Der gem. § 148 AllgBergG. zum Bergschadensersatz Verpflichtete kann auch Vorteile, die das schädigende Ereignis außer Nachteilen gebracht hat, in Anrechnung bringen. Zu solchen Vorteilen gehört jedoch nicht die Hebung der zahnärztlichen Praxis als Folge der Anlegung und des Betriebes eines Bergwerks. Eine Steigerung des Grundstückswerts kann jedoch in Anrechnung gebracht werden. Eine Schadensminderung muß sich dann aber unmittelbar aus der schadensstiftenden Betriebshandlung selbst ergeben. Die Wertsteigerung des Grundstücks auf Grund einer allgemeinen wirtschaftlichen Belebung einer Gegend wie auch des Wertes sämtlicher Grundstücke in der Umgegend des Bergwerks kann nicht in Anwendung gebracht werden. Denn wenn auch die Grundwertsteigerung und die an den Grundstücken auftretenden Bergschäden zu allerletzt auf das Dasein eines in Betrieb genommenen Bergwerks zurückgehen, so liegt doch im Bergwerksbetriebe als solchem nicht die Ursache zugleich des Bergschadens und des Vorteils der Wertsteigerung.

Der Kl. ist Eigentümer eines in P. an der A.er Straße belegenen Grundstücks, auf dem er i. J. 1928 ein Wohnhaus errichtet hat. In dem Hause betreibt er seine zahnärztliche Praxis. Seit dem Jahre 1929 haben sich in den Mauern des Hauses Risse gebildet. Der Kl. führt das auf den Bergbau der Bekl. zurück und fordert Schadensersatz. Die Bekl. lehnt die Ersatzpflicht ab. Nach ihrer Darstellung sind die Schäden auf schlechten Baugrund und ungenügende Fundamente des

Hauses, auf Senkung des Grundwasserspiegels durch das R.er Wasserwerk sowie auf natürliche Erdbewegungen als Folge von Gebirgsstörungen und tektonischen Einflüssen, nicht aber auf den Bergbau zurückzuführen. Die Bekl. bestreitet den vom Kl. behaupteten Schaden auch der Höhe nach. Sie macht hierzu geltend, der angebliche Schaden des Kl. werde mindestens zum Teil durch die Vorteile ausgeglichen, die ihm der Bereich des Bergwerks durch Steigerung des Bodenwertes und Hebung seiner zahnärztlichen Praxis gebracht habe.

Das LG. hat die Bekl. verurteilt. Die Berufung der Bekl. ist zurückgewiesen worden.

Zu der hier allein noch zu untersuchenden Frage der Vorteilsausgleichung hat das BG. zunächst folgendes ausgeführt: Zwischen dem Bergbau der Bekl. und dem durch ihn hervorgerufenen Schaden des Kl. einerseits und einer für den Kl. vorteilhaften Hebung seiner zahnärztlichen Praxis andererseits bestehe schon deshalb kein ursächlicher Zusammenhang, weil der Kl. seinen Beruf auch in gemieteten Räumen ausüben und so seinen Vorteil aus dem Betriebe des Bergbaues ziehen könnte, ohne sich als Grundeigentümer einer Schädigung auszusetzen. Das Grundstück des Kl. aber habe gerade mit Rücksicht auf das Auftreten von Bergbauschäden keine Wertsteigerung erfahren. — Hilfsweise hat das BG. sodann weiter erwogen: Eine etwa doch zu bejahende und auf die Ausdehnung des Bergbaubetriebes zurückzuführende Erhöhung des Grundstückswertes müßte gegenüber dem Schaden des Kl. ausgeglichen werden. Denn unhaltbar sei die Meinung, die hier zwischen dem Betriebe des Bergbaues als solchen und der einzelnen schädigenden Betriebshandlung unterscheiden und nur einen aus der letzteren zugleich hervorgegangenen Vorteil als ausgleichspflichtig anerkennen wolle. Eine Wertsteigerung der hier fraglichen Art könne aber nur bei solchen Grundstücken in Betracht kommen, die so nahe zur Grube gelegen seien, daß über kurz oder lang mit ihrem Ankauf durch die Grubenverwaltung — zu einem der Dringlichkeit ihres Bedarfs entsprechenden erhöhten Preise — gerechnet werden dürfe. Diese Voraussetzung treffe hier nicht zu.

Hierzu ist folgendes zu bemerken: Eine Hebung der zahnärztlichen Praxis des Kl., wie sie als Folge der Anlegung und des Betriebes des Bergwerks mit dem Anwachsen der zahnpflegebedürftigen Bevölkerung P. und Umgegend eingetreten sein mag, hat das BG. bei Beurteilung der Frage, ob dem Kl. ein Schaden entstanden ist und wie hoch dieser Schaden sich beläuft, mit Recht ganz außer Betracht gelassen. Insoweit fehlt es augenscheinlich an jedem rechtlich erheblichen Zusammenhang zwischen Vorteil und Schaden. Vorteile, die dem Grundeigentümer dadurch entstehen, daß ihm der Bergwerksbetrieb Gelegenheit zu gewinnbringender Tätigkeit gewährt, sind dem einen Bergschaden verursachenden Ereignis nicht adäquat. Seine Praxis konnte der Kl. auch in gemieteten Räumen ausüben.

In Betracht käme sonach nur der in einer Grundwertsteigerung steckende Vorteil. Insoweit beschränkt das BU. in seiner Hauptbegründung sich auf den Satz, von einer Werterhöhung könne mit Rücksicht auf das Auftreten von Bergschäden nach dem eingeholten Gutachten eines Sachverständigen keine Rede sein. Diese Begründung ist unzureichend. Denn das (spätere) Auftreten von Schäden schließt eine vorausgegangene und zugunsten des Kl. wirkende Wertsteigerung nicht aus. Nach dieser Richtung fehlt es an tatsächlichen Feststellungen insbes. darüber, wann der Kl. das Grundstück erworben und wann die Ausdehnung des Bergwerksbetriebes der Bekl. eine allgemeine Erhöhung der in Grund und Boden steckenden Werte in P. hervorgerufen hat. Es bedarf deshalb einer Prüfung der vom BG. gegebenen Hilfsbegründung, und zwar nach der grundsätzlichen Seite hin.

Nach § 148 AllgBergG. ist der Bergwerksbesitzer verpflichtet, für allen Schaden, welcher dem Grundeigentum oder dessen Zubehörungen durch den unterirdisch oder mittels Tagbaues geführten Betrieb des Bergwerks zugefügt wird, vollständige Entschädigung zu leisten. Art und Umfang der Schadloshaltung bestimmen sich nach dem allgemeinen bürgerlichen Recht (§§ 249—253 BGB.). Diesem Recht gehört der Satz an, daß der Schaden, wenn das schädigende Ereignis außer Nachteilen auch Vorteile gebracht hat, nur in dem Betrage besteht, der sich bei Ausgleichung aller aus derselben Wurzel beiderseits entsprungenen Vermögenseinbußen und -gewinne ergibt (RGRKomm., Bem. 5 zu § 249). In der Rspr. des RG. ist die Geltung dieses ungeschriebenen Rechtssatzes aus dem Begriff des Schadens hergeleitet und dahin begründet worden, im Wege des Schadensersatzes solle der Geschädigte nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt werden, als er ohne das schadenbringende und von dem Ersatzpflichtigen zu vertretende Ereignis stehen würde. Bei der Entwicklung dieser Rspr. ist der ursprüngliche Gedanke einer engbegrenzten Einheit des zugleich schadenstiftenden und vorteilbringenden Ereignisses mehr und mehr zugunsten einer freieren Auffassung verlassen worden. Sie läßt es genügen, daß Schaden und Vorteil aus mehreren, der äußeren Erscheinung nach selbständigen Ereignissen fließen, sofern nur nach dem natürlichen Ablauf der Dinge das schädigende Ereignis allgemein geeignet war, derartige Vorteile mit sich zu bringen, und der Zusammenhang nicht so lose ist, daß er nach vernünftiger Auffassung nicht mehr beachtet werden kann (vgl. RG. 133, 221 = JW. 1931, 2720). Zusammenhängendes soll da nicht zerrissen werden, wo die Natur der Sache und die Billigkeit besondere Berücksichtigung verdienen. Andererseits wird betont, daß die Betrachtung immer von der schädigenden Handlung, nicht von den vorteilbringenden Umständen auszugehen habe (RG.: JW. 1934, 896). Damit wird einer Verknüpfung von Vorteilen und Schäden vorgebeugt, die vielleicht in zeitlicher oder räumlicher, nicht aber in ursächlicher Beziehung zueinander stehen.

Die gleichen Grundsätze gelten für das Gebiet der Bergschadenshaftung und sind hier auch vom RG. angewendet worden. In dem Urt. v. 14. Okt. 1891, V 135/91: ZBergR. 33, 226, ist ausgesprochen worden, der klagende Grundeigentümer müsse auf den Schaden, der ihm aus der infolge Bergbaues der Bekl. notwendig gewordenen Verlegung eines Flutgrabens entstanden sei, sich den Vorteil gutbringen lassen, der sich daraus ergebe, daß er nach Verlegung des Grabens mit der durch diesen bislang gehinderten Kohlengewinnung im eigenen Felde beginnen könne. Ein anderes Beispiel gibt Westhoff (Bergbau und Grundbesitz Bd. I S. 181): Wird einer von Natur teilweise sumpfigen Wiese durch Bergbau das Wasser entzogen und sie dadurch in gutes Ackerland verwandelt, so ist der Grundeigentümer nur insoweit geschädigt, als etwa der Wert guten Ackerlandes hinter dem Wert einer teilweise schlechten Wiese zurückbleibt.

In diesen Fällen ist bei Beantwortung der Frage, ob neben dem Schaden ein ausgleichbarer Vorteil einhergeht, zutreffend von der schädigenden Handlung (dem Bergbau unter dem betroffenen Grundstück oder in der für das Grundstück gefahrbringenden Zone) ausgegangen worden. Anders steht es, wenn dem Bergschaden die Wertvermehrung gegenübergestellt wird, die bereits durch die Anlegung eines Bergwerks die umliegenden Grundstücke zu erfahren pflegen. Im Schrifttum lehnt Westhoff in einem solchen Falle eine Vorteilsausgleichung ab, weil es an der Einheit des Schaden und Vorteil erzeugenden Ereignisses fehle; der Vorteil sei durch die Anlegung des Bergwerks, der Schaden durch die einzelne spätere Betriebshandlung hervorgerufen worden. Dagegen wollen Müller-Erzbach (Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands, S. 364) u. a. den daraus sich ergebenden Gewinn, daß der Bergbau eine dichtere Besiedlung des Landes hervorgerufen, Grundstücke baureif gemacht und ein Ansteigen der Bodenpreise veranlaßt hat, als ausgleichbar anerkennen. Zweifelnd, aber anscheinend ebenfalls zur Bejahung geneigt, äußern sich Brassert-Gottschalk (AllgBergG. für die preußischen Staaten, 2. Aufl., S. 575).

Es mag auf sich beruhen, inwieweit die Begründung des Urt. v. 14. Okt. 1891 und die gegen eine Vorteilsausgleichung sich aussprechenden Meinungen im Schrifttum noch durch die ältere Anschauung von notwendiger Einheit des unmittelbar schadenstiftenden und vorteilbringenden Er-

eignisses beeinflußt worden sind. Denn auch von der gebotenen freieren Betrachtung aus erweist sich, sofern nur richtig auf das schädigende Ereignis abgestellt wird, die von der Bekl. behauptete Wertsteigerung des Grundstücks nicht als von schadenmindernder Wirkung.

Die Schäden, die am Grundstück des Kl. aufgetreten sind, sind die Folge der Ausdehnung des unterirdischen Bergbaues der Bekl. in Richtung auf das betroffene Grundstück. Aus dieser betrieblichen Betätigung der Bekl. ergibt sich nur eine Verminderung, keine Erhöhung des Grundstückswertes. Die Wertsteigerung, auf die es hier ankommt, ist eine Folge der allgemeinen wirtschaftlichen Belebung, die eine Gegend erfährt, wenn mit der Erschließung dort vorhandener Bodenschätze begonnen wird. Die Anlegung eines Bergwerks durch einen Unternehmer zieht eine mit der Ausdehnung des Betriebes wachsende Belegschaft, diese wiederum Gewerbetreibende ins Land, denen die Aufgabe zufällt, für die Befriedigung der mannigfachen Lebensbedürfnisse der sich mehrenden Bevölkerung zu sorgen. Die Notwendigkeit, die Zuziehenden unterzubringen, verstärkt die Nachfrage nach Wohngrundstücken und führt zur Steigerung des Wertes günstig gelegener Wohnplätze. Diese Wertsteigerung ist mithin die Folge der Anlegung des Bergwerks und damit eines Ereignisses, das nach § 148 AllgBergG. wohl — in einem weiteren Sinne — den Grund zur Haftung für später möglicherweise eintretende Bergschäden legt, für sich selbst aber noch keinen Schaden anrichtet. Freilich werden Verhältnisse von einiger Dauer, die allein die Bewertung des umliegenden Grundbesitzes nachhaltig beeinflussen und deshalb für die Schadensberechnung Bedeutung erlangen können, erst dadurch geschaffen, daß der Betrieb des Bergwerks auch aufgenommen und fortgeführt wird, und im Verlauf dieses Betriebes und als dessen Folge treten die Bergschäden auf. Schadenstiftend aber bleibt in dem jeweils zu entscheidenden Fall, auf den bei der Schadensbemessung stets abzustellen ist, die einzelne Betriebshandlung, der Bergbau in bestimmter, das betreffende Grundstück schädigender Richtung, und diese Betriebshandlung ruft die Wertsteigerung weder hervor noch dient sie ihrer Erhaltung. Daß die Wertsteigerung nicht adäquate Folge der einzelnen Betriebshandlung ist, beweist am besten die Tatsache, daß sie sich über den Standort der Grubenanlagen hinaus auf einen größeren Umkreis erstreckt. An ihr nehmen alle günstig gelegenen Grundstücke teil. Jeder Eigentümer eines solchen Grundstücks zieht hiervon Vorteil auch dann, wenn unter seinem Grundstück oder in schadenstiftender Nähe Bergbau weder gegenwärtig betrieben noch für später in Aussicht genommen wird.

Wenn sonach auch zu allerletzt sowohl die allgemeine Grundwertsteigerung als auch die an Grundstücken auftretenden Bergschäden auf das Dasein eines in Betrieb genommenen und darin erhaltenen Bergwerks zurückgehen, liegt hier doch im Bergwerksbetriebe als solchen nicht die Ursache zugleich des Bergschadens und des Vorteils der Wertsteigerung. Gerade die Allgemeinheit des Vorteils der Wertsteigerung zeigt, daß er mit dem schädigenden Ereignis nicht in den zur Vorteilsausgleichung erforderlichen Zusammenhang gebracht werden kann. Ein Vorteil, der — je nach der Richtung, den der Bergbau nimmt — dem einen Grundstückseigentümer im Wege der Vorteilsausgleichung entzogen werden, dem anderen aber belassen bleiben müßte, steht mit dem Schaden eben in so loser Verbindung, daß er nach vernünftiger Betrachtung bei der Schadensberechnung keine Beachtung verdient. Ein anderes Ergebnis wird auch durch das Gebot der Rücksichtnahme auf die Natur der Sache und auf die Billigkeit nicht gefordert. Es wäre im Gegenteil unbillig, den Vorteil einer allgemeinen Grundwertsteigerung den vom Bergbau betroffenen Grundeigentümern zu verkürzen, während er den übrigen unverkürzt erhalten bleibt.

Mithin muß es bei dem vom BG. in der vorliegenden Sache zwar abgelehnten, seine Entsch. aber doch stützenden Satz bewenden, daß es für die Ersatzpflicht der Bekl. nicht darauf ankommt, ob dem Kl. unabhängig von der ihn schädigenden Betriebshandlung der Bekl. aus der Anlegung und Fortführung des Bergwerks in Gestalt einer allgemeinen Steigerung der Grundstückswerte ein Vermögensvorteil zugeflossen ist. In gleichem Sinne verhält sich das Urteil des RG. v. 25. April 1914: Recht 1914, 400. Dort ist abgelehnt worden, auf den durch Senkung eines Bahnkörpers infolge Bergbaues eingetretenen Schaden die Vorteile gutzubringen, die dem geschädigten Eisenbahnunternehmer in Form von Frachtgebühren und Gleisanschlußgebühren aus dem Bergwerksbetriebe zuflossen.

(U. v. 4. Jan. 1935; V 173/34. — Köln.) [v. B.]
<= RGZ. 146, 275.>

**8. §§ 1, 2 KommBeamtG. Nur für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten ist der Rechtsweg eröffnet. Wenn die Gerichte bei einem solchen Rechtsstreit auch die Vorfrage, ob ein Beamtenverhältnis vorliegt, zu prüfen haben, so kann daraus nicht gefolgert werden, daß auch das Bestehen eines Beamtenverhältnisses als solches zum Gegenstand einer Feststellungsklage, für die der Rechtsweg zulässig ist, gemacht werden könnte. Auf die Anstellungsurkunde allein kommt es für den Inhalt des durch sie begründeten Beamtenverhältnisses nicht an. Bezeichnet die Anstellungsurkunde den Kl. nur als Beamten im Vorbereitungsdienst, so muß das auch den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen, der Beamte muß auch wirklich im Vorbereitungsdienst verwendet worden sein. Liegt das nicht vor, hat insbes. der Kl. bei seiner Anstellung als Leiter des Rechnungsamtes einen Dienst versehen, der hauptsächlich oder wenigstens zu einem nicht unerheblichen Teil nicht seiner Vorbereitung gedient hat, und der sonst nur durch endgültig angestellte Beamte erledigt wird, so hat der Kl. trotz der abweichenden Bestimmungen der Anstellungsurkunde die Stellung eines auf Lebenszeit angestellten Beamten erworben.

Die von der Rev. zur Nachprüfung gestellte Auffassung des BG., der Rechtsweg sei insofern unzulässig, als der Kl. die Feststellung verlangt, daß er zur Bekl. in einem auf Lebenszeit geltenden oder ständigen (endgültigen) Verhältnis als Beamter (Stadtsekretär) steht, läßt einen rechtlichen Irrtum nicht erkennen. Da das Beamtenverhältnis ein öffentlich-rechtliches und auch die aus ihm entspringenden Ansprüche öffentlich-rechtliche sind, können sie im Rechtswege nur verfolgt werden, soweit das Gesetz es gestattet. Dies ist durch Art. 129 Abs. 1 S. 4 WeimVerf. aber nur insoweit geschehen, als für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten der Rechtsweg eröffnet ist. Wenn die Gerichte auch vielfach genötigt sind, in den Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten die Vorfrage zu entscheiden, ob ein Beamtenverhältnis besteht, so kann daraus nicht gefolgert werden, daß das Bestehen eines Beamtenverhältnisses als solches zum Gegenstand einer Feststellungsklage gemacht werden könnte. Dem steht die öffentlich-rechtliche Natur dieses Verhältnisses entgegen (RGZ. 108, 118).

Anders liegt es bei dem Antrage, mit dem der Kl. die Feststellung begehrt, daß die ihm von der Bekl. gezahlten Bezüge Beamtengehalt, nicht Angestelltenvergütung sind. Dieser Antrag hat nicht das Beamtenverhältnis als solches, sondern die Natur der Vergütung, die der Kl. von der Bekl. erhält, zum Gegenstande. Er betrifft insofern also einen auf das Beamtenverhältnis gestützten vermögensrechtlichen Anspruch, für dessen Verfolgung der Rechtsweg zulässig ist. Daß er nicht auf Leistung, sondern auf Feststellung gerichtet ist, steht nicht entgegen. Das RG. hat bereits ausgesprochen, daß der Beamte ein rechtliches, im Rechtswege verfolgbares Interesse an der Feststellung des rechtlichen Charakters seiner Dienstbezüge haben kann (RGZ. 122, 113 = JW. 1928, 3234). Wenn die vom Beamten beanspruchte Dienststellung von seiner Anstellungsbehörde bestritten wird, so hat der Beamte ein rechtliches Interesse daran, seiner Auffassung von der Rechtsnatur seines Diensteinkommens durch Richterspruch An-

erkennung zu verschaffen. So liegt die Sache hier. Der Kl. behauptet, lebenslänglich angestellter Beamter der Bekl. zu sein, während die Bekl. dies bestreitet. Daraus folgt, daß der Kl. ein rechtliches Interesse daran hat, diesen Streit im Wege einer Feststellungsklage zum Austrag zu bringen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Kl. auch eine Leistungsklage zu erheben vermöchte. Denn das Interesse des Kl. an der alsbaldigen Feststellung wird schon durch die Erwartung begründet, daß die in Anspruch genommene Stadtgemeinde sich ohne Zwang der Rechtskraft eines Feststellungsurteils beugen wird (RGZ. 92, 8).

Der Kl. begehrt die Feststellung, daß die ihm von der Bekl. gezahlten Bezüge Beamtengehalt, nicht Angestelltenvergütung sind. Ob diese Fassung des Feststellungsantrages den Streitpunkt der Parteien trifft, kann schon deshalb zweifelhaft sein, weil nicht klar ersichtlich ist, ob die Bekl. den Kl. als Beamten oder als Angestellten betrachtet. Allerdings hat die Bekl. dem Kl. durch die Verfügung v. 22. Sept. 1933 erklärt, daß er als Beamtenanwärter ohne Beamteneigenschaft in die Besoldungsgruppe A 6a eingestuft werde. Aber an dieser Verfügung fällt auf, daß die Bekl. als ihre rechtliche Grundlage den § 40 Abs. 2 i. Verb. m. § 48 BRÄndG. vom 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433) angezogen hat. Die Bestimmung des § 40 BRÄndG. regelt die Angleichung der Bezüge der Beamten der Länder und Gemeinden an die Bezüge der Reichsbeamten, während die Angleichungsbestimmungen für die Angestellten und Arbeiter im § 49 Abs. 2 BRÄndG. enthalten sind. Wenn die Bekl. den Kl. wirklich als Beamtenanwärter ohne Beamteneigenschaft also als Angestellten hätte behandeln wollen, so würde es hierzu auch wenig stimmen, daß sie seine Vergütung nach der Besoldungsordnung und nicht nach dem Angestelltentarif bestimmt hat. Es kommt hinzu, daß die Bekl. die Stellung des Kl. schon vor der Verfügung v. 22. Sept. 1933 durch die Verfügung v. 9. Juni 1931 dahin geregelt hat, daß der Kl. mit sofortiger Wirkung als Beamtenanwärter der Stadtverwaltung gelten sollte. Dieser Verfügung war die Frage der Bekl. voraufgegangen, ob der Kl. als Dauerangestellter oder als Beamtenanwärter geführt werden wollte. Die Beantwortung dieser Frage hatte der Kl. abgelehnt. Immerhin könnte diese Fragestellung den Schluß rechtfertigen, daß die Bekl., wenn sie den Kl. später nicht als (Dauer-) Angestellten, sondern als Beamtenanwärter bestimmt hat, damit hat zum Ausdruck bringen wollen, daß sie ihn als Beamten ansehe. Das BG. wird nochmals prüfen müssen, ob der Sinn der Erklärung v. 9. Sept. 1933 wirklich der war, daß die Bekl. dem Kl. die Beamteneigenschaft hat absprechen oder ob sie nur zur Vermeidung von Zweifeln hat zum Ausdruck bringen wollen, daß dem Kl. als Beamtenanwärter nicht die Eigenschaft eines fest angestellten Beamten zukomme. Sollte Letzteres anzunehmen sein und danach feststehen, daß auch die Bekl. den Kl. nicht als Angestellten, sondern als Beamten ansieht, so würde das BG. erwägen müssen, ob der Kl. zur Änderung seines Feststellungsantrages etwa dahin zu veranlassen ist, daß die ihm von der Bekl. gezahlten Bezüge das Gehalt eines auf Lebenszeit angestellten Beamten sind. Aber auch wenn das BG. zu dem Ergebnis kommen sollte, daß die Bekl. den Kl. als Angestellten angesehen und behandelt hat, wird es prüfen müssen, ob dem Kl. schon damit gedient ist, daß die Eigenschaft seiner Bezüge als Beamtengehalt, das ja auch das Gehalt eines nicht fest angestellten Beamten sein könnte, festgestellt wird, oder ob sein Interesse in Wahrheit dahin gerichtet ist, daß die Eigenschaft seiner Bezüge als des Gehalts eines lebenslänglich angestellten Beamten festgestellt wird und ob der Kl. zu einer entsprechenden Änderung seines Antrages anzuregen ist.

Das BRÄndG. v. 30. Juni 1933 enthält keine Bestimmungen, die der Klage entgegenstehen. Die den ordentlichen Rechtsweg beschränkende Vorschrift des § 41 Abs. 3 kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil sie nur die in Durchführung des § 40 getroffene Angleichung der Bezüge der Gemeindebeamten an die der Reichsbeamten betrifft. Im vorliegenden Rechtsstreit handelt es sich nicht um die Festsetzung der Bezüge des Kl. durch die Verfügung v. 22. Sept. 1933, sondern um die Frage, ob der Kl. lebenslänglich angestellter oder jederzeit kündbarer Beamter oder Angestellter der Bekl. ist, und welche Eigenschaft seinen Bezügen danach zukommt. Die Entsch. hierüber ist den ordentlichen Gerichten durch das BRÄndG. nicht entzogen. Aber auch die Vorschriften des Kap. II BRÄndG. über die Begründung des Beamtenverhältnisses stehen der Klage nicht entgegen. Das Gesetz legt sich gegenüber den Personen, die vor seinem Inkrafttreten in dem Dienst der Länder oder Gemeinden als Beamte angestellt sind, nur nach zwei Richtungen rückwirkende Kraft bei: 1. Die Übertragung obrigkeitlicher Aufgaben begründet keine Beamteneigenschaft (§ 6 Abs. 1 S. 1, § 5 Abs. 2); diese Vorschrift kommt hier nicht in Betracht. 2. Bei der Berufung in ein Beamtenverhältnis müssen die landesrechtlich bestimmten Formen beobachtet worden sein (§ 6 Abs. 1 Satz 3). Das bedeutet für den vorliegenden Fall, daß der Kl. nur dann Beamter geworden ist, wenn die Vorschriften des PrKommBeamtG. v. 30. Juli 1899 befolgt sind. Auf die Anwendung der Vorschriften dieses Gesetzes kommt es deshalb entscheidend an.

§ 1 Satz 2 KommBeamtG. erforderte für die Anstellung als Kommunalbeamter die Aushändigung einer Anstellungsurkunde. Das galt nach § 2 Abs. 1 Satz 2 auch für die im Vorbereitungsdienst anzustellenden Beamten. Die Auslegung von § 1 KommBeamtG. durch § 1 Nr. 3 VO. v. 18. Jan. 1933 (PrGS. 5) kann auf sich beruhen, weil sie durch § 6 Abs. 1 Satz 3 BRÄndG. überholt ist. Dem Erfordernis der Aushändigung einer Anstellungsurkunde ist beim Kl. am 11. Mai 1925 genügt worden. Allerdings ist er damals nur als Beamter im Vorbereitungsdienst auf dreimonatige Kündigung angestellt worden. Es fragt sich aber, ob der Kündigungsvorbehalt überhaupt wirksam war oder ob die Stellung des Kl. sich nicht wenigstens später dadurch geändert hat, daß der Kündigungsvorbehalt nachträglich weggefallen ist. Für die Entscheidung hierüber sind die §§ 1, 2 KommBeamtG. ohne Belang. Denn sie sagen nichts weiter, als daß die Begründung eines Beamtenverhältnisses die im Falle des Kl. vorgenommene Aushändigung einer Anstellungsurkunde erfordert. Der Inhalt des so unter Wahrung des gesetzlichen Formerfordernisses begründeten Beamtenverhältnisses bestimmt sich dagegen nach den sonst in Betracht kommenden gesetzlichen Vorschriften und den auf ihrer Grundlage abgegebenen behördlichen Erklärungen. Den §§ 1, 2 KommBeamtG. ist dafür nichts zu entnehmen; aus ihnen kann insbesondere nicht mit dem BG. der Satz gefolgert werden, daß sich die Stellung eines im Vorbereitungsdienst unter Aushändigung einer Anstellungsurkunde auf Kündigung angestellten Beamten nicht ohne die Ausstellung einer neuen Urkunde in die Stellung eines lebenslänglich angestellten Beamten verwandeln könnte.

Nach § 21 KommBeamtG. finden auf die Rechtsverhältnisse der Kreiskommunalbeamten die Vorschriften der §§ 8 bis 15 entsprechende Anwendung. Ihre Anstellung erfolgt also grundsätzlich auf Lebenszeit (§ 8 Abs. 1). Eine der Ausnahmen des § 9 Abs. 1 liegt nicht vor. Daß für die Anstellung des Kl. auf Kündigung die besondere Genehmigung der Aufsichtsbehörde eingeholt wäre, behauptet auch die Bekl. nicht. Der Kreistagsbeschluß v. 28. Juni 1920 hat die nach §§ 9, 21 KommBeamtG. erforderliche Genehmigung des BezAusch. nicht gefunden. Von den in §§ 2, 10 KommBeamtG. vorgesehenen Ausnahmen von der Anstellung auf Lebenszeit kommt im Falle des Kl. nur die Anstellung im Vorbereitungsdienst in Betracht. Für die zur Vorbereitung angestellten Kommunalbeamten gilt nach § 2 Abs. 1 KommBeamtG., der Grundsatz der lebenslänglichen Anstellung nicht. Für sie hat aber die Regelung der Annahmebedingungen gem. § 10 Abs. 2 KommBeamtG. vor dem Antritt der Beschäftigung zu erfolgen. Ob dieser Bestimmung im Falle des Kl. genügt ist, hat das BG. bisher nicht festgestellt.

Nun tritt in der Anstellungsurkunde v. 11. Mai 1925 der Wille des Kreisausschusses, den Kl. nur als Beamten im Vorbereitungsdienst anzustellen, allerdings klar zutage. Auf die Anstellungsurkunde allein kommt es indessen für den Inhalt des durch sie begründeten Beamtenverhältnisses nicht an. Vielmehr muß sie den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen, der Beamte muß auch wirklich im Vorbereitungsdienst ver-

wendet worden sein (RGUrt. v. 29. April 1930, III 254/29, abgedr. Rundschau für Kommunalbeamte 1931, 329). Denn sonst würde eine Außerachtlassung des gesetzlichen Gebots, die kommunalen Beamten auf Lebenszeit anzustellen, unschwer möglich sein. Nur wenn die äußere Bezeichnung und die Beschäftigung des Beamten übereinstimmen, können die besonderen gesetzlichen Vorschriften über die Rechtsstellung der Beamten im Vorbereitungsdienst Anwendung finden. Sonst gelten für die durch Anstellungsurkunde formgerecht berufenen Beamten die allgemeinen Regeln, insbesondere die der lebenslänglichen Anstellung.

Allerdings steht die Entscheidung darüber, ob der Dienst eines Beamten Vorbereitungsdienst ist oder nicht, in erster Linie seiner vorgesetzten Behörde zu. Der von ihr in dieser Hinsicht getroffenen Anordnung wird die Beachtung nur in Ausnahmefällen versagt werden dürfen. Aber eine solche Ausnahme kann dann gegeben sein, wenn bei objektiver Betrachtung kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich ist, daß der Dienst des Beamten hauptsächlich oder wenigstens zu einem nicht unerheblichen Teil seiner Vorbereitung für die Beamtenlaufbahn gewidmet war. In dieser Hinsicht hat das BG. den Sachverhalt bisher nicht geprüft. Als der Kl. die seine Anstellung im Vorbereitungsdienst aussprechende Urkunde vom 11. Mai 1925 erhielt, war er Leiter des Rechnungsamtes. Er hatte zu dieser Zeit auch bereits die erste Verwaltungsprüfung (Sekretärprüfung) abgelegt. Der Kl. macht geltend, daß er schon zu dieser Zeit nicht mehr zum Zweck seiner Vorbereitung beschäftigt worden sei, sondern Geschäfte wahrgenommen habe, die sonst nur durch endgültig angestellte Beamte erledigt würden. Es ist auch nicht zu verkennen, daß die Stellung des Leiters eines Rechnungsamtes ein Posten ist, der wohl nur ausnahmsweise für einen wirklich noch im Vorbereitungsdienst befindlichen Beamten in Frage kommen kann. Hiernach kann das BU. nicht aufrechterhalten werden. Das BG. wird prüfen müssen, ob der Kl. bei seiner Anstellung als Beamter im Jahre 1925 als Leiter des Rechnungsamtes einen Dienst versehen hat, der hauptsächlich oder wenigstens zu einem nicht unerheblichen Teil seiner Vorbereitung gedient hat. Sollte dies nicht der Fall sein, so würde der Kl. mit der Aushändigung der Anstellungsurkunde v. 11. Mai 1925 schon damals trotz der abweichenden Bestimmungen der Anstellungsurkunde die Stellung eines auf Lebenszeit angestellten Beamten erworben haben.

Wenn das BG. zu dem Ergebnis kommt, daß der Dienst des Kl. im Jahre 1925 noch seiner Vorbereitung gedient hat, wird er weiter prüfen müssen, ob hierin später bis zu der durch das Schreiben der Bekl. v. 22. Dez. 1930 ausgesprochenen Kündigung des Dienstverhältnisses des Kl. eine Änderung eingetreten ist. Allerdings kommt in der Anstellungsurkunde vom 11. Mai 1925 unzweideutig der Wille des Kreisausschusses zum Ausdruck, daß der Kl. erst durch eine weitere besondere Erklärung in das dauernde Beamtenverhältnis überführt werden sollte. Aber dieser Wille fand seine rechtliche Begrenzung in der Vorschrift des KommBeamtG., daß die Kommunalbeamten auf Lebenszeit anzustellen sind, sofern nicht eine der besonders zugelassenen Ausnahmen vorliegt. Hier war das der Fall des Vorbereitungsdienstes. Solange der Kl. darin beschäftigt wurde, war die Kreisverwaltung frei in der Gestaltung seiner Anstellungsbedingungen. Mit der Beendigung der Vorbereitung mußte der Kreis den Kl. entweder entlassen oder seine Anstellungsbedingungen nach den maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen neu regeln. Der Kreis mußte also, wenn er die Kündbarkeit des Dienstverhältnisses des Kl. aufrechterhalten wollte, nach § 9 Abs. 1 KommBeamtG. verfahren. Wenn er das unterließ, etwa weil er glaubte, den Kl. auch nach Abschluß seines Vorbereitungsdienstes in seiner bisherigen Stellung belassen zu können, so reicht dies doch nicht aus, um die Anwendbarkeit des § 8 Abs. 1 KommBeamtG. auszuschließen (vgl. RGZ. 132, 232 = JW. 1932, 496). Zwar hat über den Abschluß des Vorbereitungsdienstes ebenfalls zunächst die Dienstbehörde zu befinden. Ihre Entscheidung ist aber dann gegenüber § 8 Abs. 1 KommBeamtG. nicht maßgebend, wenn sie offenbar der wirklichen Sachlage widerspricht. Auch dies hat der Kl. behauptet. Er hat im Jahre 1927 die zweite Verwaltungsprüfung abgelegt und will spätestens seit dieser Zeit nicht mehr im Vorbereitungsdienst beschäftigt worden sein.

(U. v. 27. Nov. 1934; III 34/34. — Hamm.) [v. B.]

<= RGZ. 146, 159.>

9. § 36 Ziff. 3 ZPO. **Die Zuständigkeitsbestimmung durch das höhere Gericht ist ohne weiteres hinfällig, wenn das höhere Gericht von tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen ist, die zur Zeit der Klagzustellung nicht mehr zutreffen. Einer Aufhebung des Beschlusses bedarf es nicht.**

Der Beschl. v. 10. Jan. 1935, durch den auf Grund des § 36 Nr. 3 ZPO. das AG. oder LG. in M., je nach der sachlichen Zuständigkeit, als gemeinschaftliches Gericht bestimmt worden ist, ist unter der aus ihm ersichtlichen Voraussetzung ergangen, daß die Bekl. zu 2 und 3 in O. bei M. ihren Wohnsitz und deshalb bei dem AG. oder LG. in M. ihren allgemeinen Gerichtsstand haben. Sollte diese Voraussetzung zur Zeit der Klagezustellung bei keinem der Antragsgegner zu 2 und 3 mehr zutreffen, so ist das Prozeßgericht an den Beschl. v. 10. Jan. 1935 nicht gebunden. Die Zuständigkeitsbestimmung ist dann ohne weiteres hinfällig, ohne daß es einer Aufhebung des angegebenen Beschlusses bedürfte (WarnRspr. 1921 Nr. 127).

(Beschl. v. 14. Febr. 1935; IV GB 4/35.) [K.]

10. § 519 ZPO. **Ebenso wie zur Begründung der Berufung nicht auf ein von dem Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz nicht unterschriebenes Armenrechtsgesuch Bezug genommen werden kann, genügt auch nicht der Hinweis auf einen anderen Schriftsatz der ersten Instanz.**

Nach § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. in der hier anzuwendenden Fassung des Ges. v. 8. Nov. 1933 (RGBl. I, 821) muß die Berufungsbegründung enthalten die bestimmte Bezeichnung der im einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) sowie der neuen Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden, die die Partei zur Rechtfertigung ihrer Berufung anzuführen hat. Hierfür kommen, weil allein innerhalb der Begründungsfrist eingegangen, nur in Betracht die Berufungsschrift v. 21. April und der Schriftsatz v. 8. Mai 1934. Die erstere enthält in der angegebenen Richtung lediglich den Satz: „Zur Begründung der Berufung wird das Vorbringen in erster Instanz wiederholt. Die Anführung neuer Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden bleibt vorbehalten.“ Der zweite Schriftsatz lautet: „Zur weiteren Begründung der Berufung wiederhole ich den Schriftsatz der Kl. v. 8. März 1934, der in dem Urt. v. 13. März 1934 nicht berücksichtigt worden ist. Der Schriftsatz enthält umfangreiche Beweisantritte. Ich bitte, auch die dort genannten Zeugen zu vernehmen, und zwar ... (folgen die Namen und die Bezeichnung von Firmen, die Auskunft erteilen sollen). Endlich bitte ich die Parteien eidlich zu vernehmen.“ Der die Unterschrift des erstinstanzlichen ProzBev. tragende Schriftsatz v. 8. März 1934 war in der Zeit zwischen der letzten mündlichen Verhandlung und der Verkündung des landgerichtlichen Urt. mit dem Antrage auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung eingegangen. Das LG. hatte dem Antrag nicht entsprochen, ist auch in seinen Urteilsgründen auf den Inhalt des Schriftsatzes nicht eingegangen.

Daß die in der Berufungsschrift enthaltene, rein formelmäßige Begründung der an die Spitze gestellten neuen Vorschrift der ZPO. nicht Genüge tut, ist feststehende Rspr. des RG. (RGZ. 143, 291 = JW. 1934, 1349; 144, 6 = JW. 1934, 1782[5]).

Was den Schriftsatz v. 8. Mai 1934 anlangt, so erhellt ohne weiteres, daß er für sich allein der angeführten Prozeßvorschrift keinesfalls entspricht. Das gilt auch für den darin angekündigten Antrag auf eidliche Vernehmung der Parteien, mit dem ersichtlich nur die Angabe eines Beweismittels aus

dem Schriftsatz v. 8. März 1934 wiederholt werden sollte. Ob dieser Schriftsatz zur Ergänzung berücksichtigt werden kann, hat das BG. dahingestellt gelassen, da es in den beiden Schriftsätzen auch im Zusammenhalt die Voraussetzungen einer dem Gesetz entsprechenden Berufungsbegründung nicht erfüllt sieht. Ob dem beigetreten werden könnte, mag dahinstehen. Denn die Zugrundelegung der inzwischen vom RG. erlassenen Entsch. hat der Schriftsatz v. 8. März 1934 für die Prüfung der hier maßgebenden Frage auszuscheiden. Die vom Gesetz vorgeschriebene Berufungsbegründung kann nur durch einen beim BG. zugelassenen RA. wirksam gegeben werden. Wenn dabei auch die Bezugnahme auf ein anderes Schriftstück nicht ausgeschlossen ist, so muß doch gefordert werden, daß dieses die Unterschrift des Berufungsanwalts trägt. Das ist für den Fall der Bezugnahme auf ein Armenrechtsgesuch in RG. 145, 266, 269 (JW. 1934, 3200[12]; 1935, 121[12]) ausgesprochen worden und gilt auch für die Bezugnahme auf einen sonstigen Schriftsatz. Hier ist der in Bezug genommene Schriftsatz nicht vom Berufungsanwalt, sondern von dem ProzBev. des ersten Rechtszuges unterzeichnet. Daß sein Inhalt nicht Gegenstand der Verhandlung geworden ist, kann zu keiner abweichenden Beurteilung führen.

Die Berufung ist daher mit Recht wegen Mangels der Begründung als unzulässig verworfen worden.

(U. v. 14. Jan. 1935; IV 281/34. — Celle.) [K.]

---

b) Strafsachen

Berichtet von Rechtsanwalt **Rudolf Hensen**, Berlin und Generalstaatsanwalt Dr. **Alfred Weber**, Dresden

****11.** § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. **Der § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. kann auch dann anwendbar sein, wenn der meineidig gewordene Zeuge die strafbare Handlung tatsächlich nicht begangen hat, deren Verfolgung ihm bei Angabe der Wahrheit deshalb gedroht hätte, weil der wahre Sachverhalt gegen ihn trotz seiner Unschuld den Verdacht der strafbaren Handlung erregte.**

Der Angekl. ist im Winter 1932/33 in der A.=Straße und ebenso nach dem 1. April 1933 in der G.=Straße bei der Ehefrau Ha. in ihrer Wohnung aus und ein gegangen „wie der Ehemann der Wohnungsmieterin“; er hat sich hierbei zum Teil schon morgens, gelegentlich sogar in sehr früher Morgenstunde, in anderen Fällen spät am Abend, vereinzelt bis um 1 oder 2 Uhr nachts in der Wohnung aufgehalten, auch oft seine Mahlzeiten zusammen mit Frau Ha. eingenommen und sich gegenüber anderen Hausbewohnern als ein Bruder oder ein Verwandter der Frau Ha. ausgegeben oder ausgeben lassen. In dieser Weise hat sich der Angekl. verhalten, obgleich der Ehemann Ha. schon im August 1932 die später zurückgenommene Ehescheidungsklage erhoben und auf die Beziehungen der Ehefrau zu dem Angekl. gestützt hatte, dann im Januar 1933 die Ehescheidungsklage mit derselben Begründung von neuem angestrengt hatte.

Wenn der Angekl., wozu er verpflichtet war, alles das wahrheitsgemäß angegeben hätte, was das SchwG. über sein Verhältnis zu der Frau Ha. aus der Zeit vor der Zeugenvernehmung v. 20. Juni 1933 festgestellt hat, so hätte sich daraus gegen ihn ohne Zweifel ein erheblicher Verdacht des Ehebruchs ergeben, und daraufhin hätte zur Zeit der Zeugenvernehmung die Gefahr einer künftigen Strafverfolgung wegen Ehebruchs nicht ferngelegen — und zwar nicht etwa nur nach einer persönlichen Ansicht des Angekl., sondern auch vom Standpunkte des unbeteiligten Beurteilers aus. Also liegen alle Voraussetzungen für die Strafmilderung nach dem § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. vor.

Daran könnte nur deshalb gezweifelt werden, weil das SchwG. feststellt, daß es vor der Eidesleistung des Angekl. zu keinem Ehebruche zwischen ihm und der Frau Ha. gekommen ist. Zu entscheiden ist hier also die Frage, ob bei der Bestrafung eines Zeugenmeineides der § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. dann nicht angewendet werden darf, wenn der meineidig gewordene Zeuge die strafbare Handlung tatsächlich nicht begangen hat, deren Verfolgung ihm bei Angabe der Wahrheit deshalb gedroht hätte, weil der wahre Sachverhalt gegen ihn trotz seiner Unschuld den Verdacht der strafbaren Handlung erregte. Diese Frage ist bisher in der Rspr. nicht einheitlich beantwortet worden; sie ist in dem Sinn zu entscheiden, daß auch in dem hier bezeichneten Falle die Strafmilderung des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. stattzufinden hat.

Schon der Wortlaut des Gesetzes spricht eher für als gegen diese Auslegung. Für sie spricht vor allem die Billigkeit. Denn auch ein Unschuldiger kann durch besondere Umstände in schweren Verdacht und daher recht eigentlich in eine solche Zwangslage geraten, wie sie der § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. dem meineidig gewordenen Zeugen zugute halten will; alsdann verdient er die Berücksichtigung seiner Lage. Die gegenteilige Auslegung des Gesetzes würde zu folgendem Ergebnisse führen: Wer früher nichts Strafbares begangen hat, sich aber durch eine wahrheitsgemäße Zeugenaussage in den unverschuldeten Verdacht einer strafbaren Handlung bringen müßte und daher nur aus Ängstlichkeit unter dem Eide unrichtig aussagt, der bekäme die Strafdrohung des § 154 StGB. in unverminderter Strenge zu fühlen; wer dagegen schon vorher eine strafbare Handlung begangen hat, sich nunmehr durch eine wahre Zeugenaussage in die selbstverschuldete Gefahr der Strafverfolgung bringen würde und deshalb aus bösem Gewissen eine falsche eidliche Aussage macht, dem wird die Strafmilderung des § 157 StGB. zuteil. Das wäre unbillig. Über diese Unbilligkeit kann auch nicht der Hinweis darauf hinweghelfen, daß der Schuldige neben der Strafe des Meineids noch seine Bestrafung wegen der früheren strafbaren Handlung zu erwarten habe. Denn häufig wird sich kein ausreichender Ausgleich auf diesem Wege ergeben, beispielsweise dann nicht, wenn es sich bei der früheren Tat nur um ein geringfügiges Vergehen gehandelt hat.

Die hier vertretene Gesetzesauslegung steht auch besser als die Gegenmeinung in Einklang mit der in der Rspr. feststehenden Ansicht, daß über die Anwendung des § 157 StGB. nicht vom Standpunkte der Gegenwart aus zu entscheiden ist, sondern ausgehend von den Verhältnissen, die damals zur Zeit der Beeidigung der unrichtigen Aussage bestanden haben, als der Sachverhalt hinsichtlich der früheren strafbaren Handlung für die Strafverfolgungsbehörden noch ungewiß war. Wollte man folgerichtig die Ansicht durchführen, daß der § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. nur anwendbar sei, wenn eine Strafverfolgung wegen einer tatsächlich begangenen strafbaren Handlung drohte, dann müßte innerhalb des schwurgerichtlichen Verfahrens wegen des Zeugenmeineids, sobald der § 157 Abs. 1 Nr. 1 in Frage kommt, immer auch untersucht und abschließend festgestellt werden, ob die frühere strafbare Handlung wirklich verübt worden sei; bisweilen würden sogar Feststellungen über mehrere frühere strafbare Handlungen notwendig werden. So weitgehende Anforderungen an die Prüfung der Voraussetzungen des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. hat die Rspr. bisher nie gestellt; sie wären eine schwere und unnötige Belastung des Meineidsverfahrens.

Auch in der früheren Rspr. des RG. findet sich zuerst die hier vertretene Gesetzesauslegung, und zwar in einer Entsch. des später aufgelösten 4. StrSen. v. 30. Mai 1924, 4 D 492/24: JW. 1924, 1730 Nr. 20. Diese Entsch. wurde von dem 3. StrSen. in dem Urt. v. 12. Jan. 1925, 3 D 903/24: LZ. 1925 Sp. 718 Nr. 2, gebilligt.

Das Urt. des jetzt erk. 1. StrSen. v. 30. Sept. 1924, 1 D 667/24 (RGSt. 58, 295 = JW. 1925, 968) hatte nicht die hier behandelte Frage zu entscheiden, sondern damals handelte es sich um die Beurteilung der ganz anderen Sachlage, daß eine festgestellte wirklich begangene frühere Handlung des Zeugen aus *Rechtsgründen* gerade durch die Angabe der Wahrheit straffrei geworden wäre, weil die Angabe der Wahrheit bei der eidlichen Vernehmung als freiwilliger Rücktritt von dem vorher durch eine unrichtige Aussage begangenen Betrugsversuche (§ 46 StGB.) gewirkt hätte. Nur beiläufig ist an einer Stelle des Urt. bemerkt, daß i. S. des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. nur eine Strafverfolgung wegen einer wirklich begangenen und im Zeitpunkte der Eidesleistung strafbare

Handlung in Frage komme. Diese Bemerkung ist wohl bisweilen so verstanden worden, als habe der 1. StrSen. in der jetzt hier zu entscheidenden Frage die oben bekämpfte Gegenmeinung vertreten. Jedoch war dies nicht die Ansicht des Senats, nach der es vielmehr zur Anwendung des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. immer genügt, daß sich im Zeitpunkte der eidlichen Zeugenvernehmung aus der Bekennung der Wahrheit ein Verdacht ergibt, der für eine Strafverfolgung als hinreichende Unterlage dienen kann; der Senat hat dies auch in einer Reihe späterer Entsch. wiederholt ausgesprochen und demgemäß die Entsch. RGSt. 58, 295 ausdrücklich eingeschränkt (Urt. v. 12. Okt. 1926, 1 D 485/26 = JW. 1927, 896: Recht 1926 Nr. 2570, v. 15. März 1927, 1 D 199/27: Recht 1927 Nr. 1520, und v. 18. Nov. 1927, 1 D 1083/27). Namentlich in der zuletzt genannten Entsch. v. 18. Nov. 1927 kommt infolge des durch sie beurteilten Tatbestandes die oben vertretene Auslegung des § 157 StGB. klar zum Ausdruck.

In neuerer Zeit findet sich dann allerdings in einigen Entsch. des 2. und 3. StrSen. (Urt. v. 7. Jan. 1932, 3 D 944/31, v. 8. Dez. 1932, 2 D 856/32: JW. 1933, 2458; abgedr.: RGSt. 67, 44, und v. 12. Nov. 1934, 2 D 798/34) wieder der Ausspruch, daß der § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. nur auf eine drohende Strafverfolgung wegen einer wirklich begangenen strafbaren Handlung zu beziehen sei, und es ist nicht ausgeschlossen, daß diese Entsch. auf dem Boden der oben bekämpften Gesetzesauslegung stehen. Jedoch hatte die Entsch. RGSt. 67, 44 = JW. 1933, 2458 eine andere Sachlage zu beurteilen, bei der die früher „wirklich begangene strafbare Handlung" nicht im Gegensatz zur früheren Unschuld des Täters stand, sondern zu einer nichtbegangenen anderen strafbaren Handlung, deren sich der Zeuge durch seine unwahre Aussage bezichtigt hatte; und in keinem der Fälle, in denen der 2. und der 3. StrSen. durch die genannten Urt. entschieden haben, stand tatsächlich fest, daß der Schwörende die frühere Handlung nicht begangen habe, wegen deren ihm bei Angabe der Wahrheit eine Strafverfolgung gedroht hätte. Wenn also die angeführten Urt. des 2. und des 3. StrSen. sich der oben bekämpften Gegenansicht angeschlossen haben sollten, so würden sie darauf nicht beruhen; überdies würden sie von der älteren Rspr. des ehemaligen 4. und des erk. 1. StrSen. abgewichen sein. Der 1. Sen. ist daher jedenfalls nicht genötigt, die vereinigten Strafsenate anzurufen.

(1. Sen. v. 29. Jan. 1935; 1 D 1190/34.) [Hu.]
⟨= RGSt. 69, 41.⟩

12. § 359 StGB. **Der Rechner des Kirchenstiftungsvermögens ist nach dem bayerischen Rechte Beamter i. S. des § 359.**

Der Angekl. war von der evangelischen Kirchengemeinde als Kassierer und Kirchenpfleger aufgestellt und hatte in dieser Eigenschaft die Kassen- und Rechnungsführung des ortskirchlichen Stiftungsvermögens und der Kirchengemeinde. Er hat Geld, das ihm in seiner Geschäftsaufgabe durch die Hände ging, für sich genommen und verbraucht, in einem Fall auch in Beziehung hierauf ein zur Eintragung und Nachprüfung der Einnahmen und Ausgaben bestimmtes Buch unrichtig geführt. Das LG. hat darin den Tatbestand eines Verbrechens der Amtsunterschlagung nach den §§ 350, 351 StGB. gefunden.

Die Rev. macht zum äußern Tatbestand geltend, daß das LG. den Angekl. zu Unrecht als einen Beamten i. S. des § 359 StGB. angesehen habe; dem stehe die im Art. 137 RVerf. getroffene Regelung des Verhältnisses von Staat und Kirche entgegen.

Für das hier zu beurteilende Verhältnis der evangelischen Kirche in Bayern rechts des Rheins kommen neben dem Art. 137 RVerf. die Vorschr. der bayerischen Verfassungsurkunde von 1919, die KirchGemO. von 1912, das Gesetz von 1921 über die ortskirchlichen Vertretungskörper und das religionsgesellschaftliche Steuergesetz von 1921 in Frage. Wenn auch nach der RVerf. und nach dem § 18 Bayr. Verfassungsurkunde von 1919 den Religionsverbänden aller Art im Grundsatz das Recht der Selbstverwaltung gewährleistet ist, so hat doch der Staat wenigstens so lange, als er den Religionsgesellschaften das Recht zur Besteuerung von Staatsangehörigen verleiht, das Recht behalten, das Kirchenvermögen zu beaufsichtigen. Solange ferner das im § 25 Abs. 2 Bayr. Verfassungsurkunde vorbehaltene „besondere Gesetz über das Stiftungswesen" nicht ergangen ist, werden, mit Zustimmung des Landtags, die bisherigen Best. der KirchGemO. über die ortskirchlichen Stiftungen angewandt, weil sich sonst bei dem Mangel allgemeiner Vorschr. über das Stiftungswesen die im § 25 Abs. 1 Satz 3 VerfUrk. vorgeschriebene staatliche Beaufsichtigung der öffentlichen Stiftungen nicht durchführen ließe (zu vgl. Kihn: BayrRPflZ. 1924, 252 und BayrVerwBl. 1929, 50, 52, ferner Kratzer, Die bayrische VerfUrk., § 18 Anm. 1, 4a und b, sodann Rödel, Das bayrische Kirchenrecht, Vorbem. vor Art. 73 KirchGemO. S. 101 und die Anmerkung zu Art. 60 S. 96, denen gegenüber die Anmerkung Abs. 3 zu Art. 58 S. 94, allerdings unverständlich ist). Jene Staatsaufsicht gilt jedenfalls für das Vermögen der kirchlichen Pfründestiftung, und das ist für die Beurteilung der Angelegenheit deshalb von hauptsächlichster Bedeutung, weil gegenüber dem Kirchenstiftungsvermögen ein sonstiges Kirchengemeindevermögen eine untergeordnete Rolle spielt. Der Angekl. W. aber ist als Rechner für das ortskirchliche Stiftungsvermögen und der Kirchengemeinde bestellt gewesen und hat bei der Verwaltung dieser Aufgabe die ihm zur Last gelegte Tat begangen.

Die dargelegte Rechtsansicht liegt auch der Verwaltungsübung Bayerns zugrunde. Das kommt zum Ausdruck in einer Entschließung des Staatsministeriums für Unterricht und Kultus v. 19. Sept. 1927 (bei Klee und Hechtel, Ergänzungsband zum BayVerwGerG. von Dyroff S. 121): Gegenüber den Kirchenstiftungen griffen die Best. über die Staatsaufsicht nach wie vor Platz; soweit für die Kirchenstiftung und die Kirchengemeinde eine gemeinsame Kasse geführt werde und Kirchengemeindeumlagen oder sonstige Kirchengemeindegelder in die allgemeine Kirchenstiftungskasse geflossen seien, nähmen diese Gelder der Kirchengemeinde die Eigenschaft von Stiftungsgeldern an und unterlägen gleich dem übrigen Kirchenstiftungsvermögen den Best. der KirchGemO.

In der KirchGemO. (von 1912) aber, Art. 73, ist bestimmt, daß die Verwaltung der Angelegenheiten des ortskirchlichen Stiftungsvermögens und der Kirchengemeinden der Staatsaufsicht unterstehe, und daß diese unter der Oberleitung des zuständigen Staatsministeriums durch die Verwaltungsbehörden ausgeübt werde. Näheres über die Handhabung der Staatsaufsicht bestimmt Art. 74.

Der Umstand nun, daß nach dem bayrischen Rechte dem Staat gegenüber der Verwaltung des ortskirchlichen Stiftungsvermögens ein Aufsichtsrecht zusteht, übrigens verwaltungsüblicherweise auch tatsächlich ausgeübt wird, ist entscheidend für die Frage, ob der Kirchenrechner, dem die Führung der Rechnung und in der Einnahme und Ausgabe von Geldern die laufende Verwaltung des Stiftungsvermögens oder von Teilen hiervon obliegt, als Beamter im strafrechtlichen Sinne zu gelten habe. Die Bejahung dieser Frage entspricht der ständigen Rspr. des RG., die sich mit der strafrechtlichen Stellung der Kirchendiener auch für das durch Art. 137 RVerf. neu bestimmte Recht wiederholt zu befassen gehabt hat. In den beiden Fällen, die in RGSt. 62, 308 und 63, 116 behandelt sind, bestanden allerdings Rechtslagen besonderer Art, indem dort nicht bloß das Bestehen eines staatlichen Aufsichtsrechtes die Grundlage für die Annahme der Beamteneigenschaft des Kirchenrechners bildete. Wohl aber ist in der das damalige sächsische Recht betreffenden Entsch. des vormaligen 4. StrSen. v. 10. März 1922, 4 D 1302/21 (RGSt. 57, 23) und in den das preußische Recht betreffenden Entsch. des FerSen. v. 14. Sept. 1929, 1 D 891/29: JW. 1929, 3386 und des 2. StrSen. v. 15. Juni 1933, 2 D 597/33, die Annahme der Beamteneigenschaft des Kirchenrechners schon auf den Umstand gegründet worden, daß die Staatsbehörde berechtigt ist, in die kirchliche Vermögensverwaltung Einsicht zu nehmen und Gesetzwidrigkeiten zu beanstanden; deshalb, weil der Rechner die ihm vom Kirchen-

gemeinderat übertragene Vermögensverwaltung unter staatlicher Aufsicht und Kontrolle zu führen hatte, sei er, soweit diese seine Aufgabe in Frage komme, den mittelbaren Staatsbeamten i. S. des § 359 StGB. beizuzählen. Auf derselben Rechtsauffassung beruht sodann das Urt. des 6. StrSen. vom 13. Febr. 1934; RGSt. 68, 85 = JW. 1934, 766, das für das Land Sachsen die Beamteneigenschaft des Kirchenrechners deshalb verneint, weil nach dem neueren sächsischen Recht, anders als zur Zeit des RGSt. 57, 23 entschiedenen Falles, die Vermögensverwaltung der Kirchen als eine rein innerkirchliche Angelegenheit behandelt wird und keiner staatlichen Beaufsichtigung unterliegt.

Nach der oben dargestellten Rechtslage in Bayern ist mithin wie in Preußen die Voraussetzung dafür gegeben, daß der Kirchenrechner, wenigstens soweit die Verwaltung des ortskirchlichen Stiftungsvermögens in Frage ist, als Beamter i. S. des § 359 StGB. zu gelten hat.

Was sodann den inneren Tatbestand anlangt, so ist zwar die Annahme des LG. richtig, daß hierfür die Kenntnis des Täters von den Tatsachen genügt, aus denen das Gericht seine Beamteneigenschaft folgert (RGSt. 53, 131 und 57, 366), und es gilt hiervon auch für den Fall keine Ausnahme, daß die Beurteilung der Rechtslage nicht ohne weiteres zweifelsfrei ist. Wenn aber das angefochtene Urt. lediglich bemerkt, der Angekl. habe „die Tatsachen gekannt, aus denen die rechtliche Folgerung seiner Beamteneigenschaft abzuleiten sei“, so läßt es nicht erkennen, welche Tatsachen das LG. dabei im Auge gehabt hat. Zweifellos hat der Angekl. gewußt, daß er von der Kirchengemeinde als Kassierer und Kirchenpfleger zur Kassen- und Rechnungsführung bestellt war, und es ist wohl auch als sicher anzunehmen, daß er sich dessen bewußt war, Kirchen*stiftungs*vermögen zu verwalten. Aber das ist nach den vorstehenden Ausführungen noch nicht entscheidend für die Frage, ob er Beamter im strafrechtlichen Sinne war. Denn dazu gehört weiter, daß dem Angekl. auch die dem öffentlichen Rechte angehörende Rechtslage bekannt war, wonach die Verwaltung des Kirchenstiftungsvermögens unter staatlicher Aufsicht steht. Dem Urt. ist hier nur soviel zu entnehmen, daß bei dem Angekl. jährlich zweimal vom Pfarrer und von einem weiteren Mitglied der Kirchenverwaltung die Kasse geprüft worden ist. Ob von einer staatlichen Behörde bei dem Angekl. während dessen Kassenführungszeit eine Kassen- oder eine sonstige Amtsprüfung vorgenommen worden ist, sagt das Urt. nicht, auch sagt es nichts darüber, ob der Angekl. Kenntnis davon hatte, daß — wie als wahrscheinlich angenommen werden muß — die abgeschlossene Rechnung jährlich der Kreisregierung zur Prüfung vorgelegt worden ist. Es ist zwar mit der Möglichkeit zu rechnen, daß in diesem Falle die abgeschlossene Rechnung zusammen mit dem vom Angekl. geführten Kurrentkassentagebuch und den Rechnungsbelegen während eines längeren Zeitraums in S. nicht zur Hand war, und daraus möchte der Angekl., wenn es ihm nicht ohnehin bekannt war, entnommen haben, daß die Bücher bei der Kreisregierung lägen. Aber über alle diese für die Beurteilung wesentlichen Umstände enthält das Urt. nichts, und so muß damit gerechnet werden, daß das LG. als die für den innern Tatbestand maßgebenden „Tatsachen“ nur die angesehen hat, daß die Kasse des Angekl. von dem Pfarrer und einem weiteren Mitglied der Kirchenverwaltung geprüft worden ist.

Hiernach bedarf die Sache zu diesem Punkt einer weiteren Klärung.

(1. Sen. v. 9. Nov. 1934; 1 D 1083/34.) [Hn.]

****13.** § 15 Abs. 1 der 2. StAmnVO. v. 19. Sept. 1931 (RGBl. I, 493). — **Fortsetzungszusammenhang. Zwischen Steuerhinterziehung und einem Vergehen nach § 15 Abs. 1 der 2. StAmnVO. ist die Annahme von Tateinheit rechtlich möglich. — Ein Fortsetzungszusammenhang zwischen Steuerhinterziehungen, die sich teils auf die Einkommen-, teils auf die Vermögensteuer beziehen, ist unmöglich, weil dabei nicht dasselbe Rechtsgut in Frage kommt.**†)

(4. Sen. v. 5. Febr. 1935; 4 D 699/34.)

Abgedr. JW. 1935, 954[38].

Zu 13. 1. Die Entsch. befaßt sich mit der Frage, wann eine fortgesetzte Handlung im Steuerstrafrecht anzunehmen ist.

Bezüglich der äußeren Tatseite wird unter Hinweis auf die allgemeine Rspr. in Strafsachen Verletzung desselben Rechtsgutes gefordert, bezüglich des inneren Tatbestandes das Vorliegen eines einheitlichen Vorsatzes. Wie überall im Steuerstrafrecht bedürfen auch diese beiden Begriffe einer besonderen Erläuterung.

a) Die Straftat, die im Fortsetzungszusammenhang stehen soll, muß dasselbe Rechtsgut verletzen. Es liegt zunächst nahe, anzunehmen, daß bei allen Steuerzuwiderhandlungen das Rechtsgut die Steuerhoheit des Reiches ist, ausgedrückt in dem Grundsatze, daß das Reich Anspruch auf Erfüllung der Steuergesetze hat. Bei näherem Nachdenken erweist sich jedoch dieser zunächst bestechende Gedanke als ein Fehlschluß. Man müßte sonst bei rein abstrakter Denkweise zu dem Ergebnis kommen, daß auch im allgemeinen Strafrecht das immer wieder verletzte Rechtsgut die Strafhoheit des Reiches ist, und daß deswegen alle strafbaren Handlungen im Fortsetzungszusammenhang stehen können, weil sie ein und dasselbe Rechtsgut verletzen. Dieser Grundsatz ist aber in der Rspr. niemals vertreten worden.

Demgegenüber hebt das RG. (RGSt. 55, 134) hervor, daß die Einzelhandlungen, deren Zusammenfassung zu einer fortgesetzten Tat in Frage stehen, gleichartig sein müssen. Gleichartig sind aber steuerstrafrechtlich solche Handlungen, die die Verletzung einer materiell gleichartigen Steuer darstellen; denn das Reich hat Anspruch darauf, das Vollerträgnis jeder einzelnen Steuer zu erhalten, deren Verkürzung in Frage steht.

Hiernach ist bezüglich der Feststellung, ob gleichartige Einzelhandlungen vorliegen, entscheidend die Frage nach der materiellen Gleichartigkeit der im einzelnen verletzten Steuergesetze.

Eine solche materielle Gleichartigkeit zwischen Einkommensteuer und Umsatzsteuer wird vom RG. abgelehnt (JW. 1935, 292; a. M. Crisolli: JW. 1935, 292).

In der erwähnten Entsch. weist das RG. auch darauf hin, daß zwischen manchen Steuerarten eine derartige Verwandtschaft bestehen kann, daß trotz Verschiedenheit der ihre Rechtsgrundlage bildenden Gesetzesbestimmungen durch die Hinterziehung der einen und der anderen immerhin bloß ein Rechtsgut als angegriffen erscheint. Dies ist eben die materielle Gleichartigkeit.

Eine solche materielle Gleichartigkeit besteht auch nicht zwischen der Vermögensteuer und der Einkommensteuer. Beide werden nach ganz verschiedenen materiellen Grundsätzen ermittelt. Das VermStG. und das EinkStG. knüpfen an materiell völlig verschiedenartige Tatbestände an.

Eine materielle Gleichartigkeit kann aber je nach Lage des Falles zwischen den Sonderstraftaten des § 15 der 2. AmnVO. und einer Steuerhinterziehung bestehen. Dies ist bezüglich der Vermögensteuer schon ältere Rspr. (RGUrt. v. 29. Nov. 1932, 1 D 1190/32: RStBl. 1932, 1127).

b) Fortsetzungszusammenhang ist nur gegeben, wenn ein einheitlicher Vorsatz vorliegt. Es wird vorausgesetzt, daß der Täter von einem einheitlichen Vorsatz beherrscht war, und daß die einzelnen Handlungen unselbständige Ausführungshandlungen des einheitlich geplanten Vergehens geworden sind und dadurch zu einer Handlung im strafrechtlichen Sinne zusammenzufassen sind (RGSt. 45, 71).

Darüber hinaus wird planmäßig die Verübung einer Mehrheit von Einzelhandlungen verlangt, denn sonst könnte (RG. a. a. O.) der Entschluß des Täters auch ebensogut dahin gehen, bei sich künftig bietender Gelegenheit die Straftat zu wiederholen, also nur selbständige Straftaten zu begehen.

Zeitliches und örtliches Auseinanderfallen der Einzelhandlungen können trotz des Vorliegens einer einheitlichen Absicht jedenfalls einen neuen Vorsatz bilden (RGSt. 51, 7; vgl. aber RGSt. 58, 184).

Diese Grundsätze gelten auch für das Steuerstrafrecht.

Für die Praxis ist hier hervorzuheben, daß nach der zur Besprechung stehenden Entsch. für die Annahme einer fortgesetzten Handlung bei mehreren, dieselbe Steuerart betreffenden falschen Steuererklärungen, die jeweils auf Grund desselben Hinterziehungsvorsatzes abgegeben worden sind, keine rechtlichen Bedenken bestehen. Immerhin kann es bezüglich der rein tatsächlichen Feststellung außerordentlich zweifelhaft sein, ob man so weit gehen will, daß man auch bei Abgabe mehrerer auf mehrere Jahre sich verteilender falscher Steuererklärungen noch von demselben Hinterziehungsvorsatz sprechen kann. Es wird ganz darauf ankommen, welche Gedanken und Entschlüsse der StPfl. bei der Abgabe der ersten falschen Steuererklärung gefaßt hat. Es liegt jedenfalls der Gedankengang nahe, einen allgemeinen Vorsatz anzunehmen. Andererseits ist es aber genau so gut möglich, daß der StPfl. zunächst eine oder zwei falsche Steuererklärungen hintereinander abzugeben sich vorgenommen hat, und daß er später

14. §§ 59, 61 Ziff. 6 StPO. Der Verzicht des StA. und des Verteidigers auf Zeugenbeeidigung berechtigt das Gericht noch nicht, nach seinem Ermessen von der Beeidigung der Zeugen abzusehen.

Die Rüge der Verletzung der §§ 59 f. StPO. ist begründet. Die Zeugen L. und R. sind unvereidigt geblieben. Während das SchwG. bei der Mehrzahl der Zeugen alsbald nach ihrer Vernehmung darüber befunden hat, ob sie vereidigt werden sollten, hat es sich bei R. diese Entsch. zunächst durch verkündeten Beschluß vorbehalten, sie jedoch ausweislich der Verhandlungsschrift später nicht nachgeholt. Bei L. ist überhaupt keine Entschließung, sei es des Gerichts selbst, sei es des Vorsitzenden, hierüber aus dem Protokolle ersichtlich. Der Angekl. hatte aber, um seine Verteidigung darauf einrichten zu können, ein Recht darauf, zu erfahren, ob das Gericht bei diesen Zeugen die Frage ihrer Verteidigung geprüft und entschieden hatte, und wenn es sich entschlossen hatte, sie unvereidigt zu lassen, welche Gründe hierfür maßgebend waren, namentlich welche der gesetzlichen Voraussetzungen für die ausnahmsweise Nichtvereidigung es für gegeben erachtet hat.

Nun ist freilich das Hauptverhandlungsprotokoll der Auslegung fähig und man könnte daran denken, den am Schlusse der Beweisaufnahme verkündeten Gerichtsbeschluß dahin aufzufassen, daß damit über seinen Wortlaut hinaus auch die Nichtvereidigung der ungenannten sonst noch bisher unvereidigt gelassenen Zeugen, wegen deren noch nicht entschieden war, beschlossen worden sei, und zwar mit Rücksicht auf den voraufgegangenen entsprechenden Verzicht der StA. und der Verteidigung. Allein abgesehen davon, daß es mindestens zweifelhaft sein muß, ob ein solcher Sinn des Beschlusses auch für den Angekl. hinreichend erkennbar gewesen wäre, berechtigte ein Verzicht jener beiden Beteiligten allein das Gericht noch nicht, von der Vereidigung dieser Zeugen nach seinem Ermessen abzusehen. Dazu wäre vielmehr gem. § 61 Nr. 6 StPO. außerdem noch ein Verzicht des Angekl. selbst erforderlich gewesen. Ein solcher ist aus der Verhandlungsschrift indes nicht ersichtlich. Allerdings brauchte dieses nicht ausdrücklich ausgesprochen zu sein; auch jede andere Erklärung würde genügt haben, sofern sie nur bestimmt und eindeutig gewesen wäre. In einem bloßen Stillschweigen des Angekl. zu dem von den anderen Beteiligten erklärten Verzicht aber kann ein eigner Verzicht jedenfalls nur dann gefunden werden, wenn der Angekl. darüber unterrichtet war, daß ihm selbst ein von deren Entschließung unabhängiges Recht zustand, die Vereidigung zu verlangen, und er gewußt hat, daß es außer auf deren Verzicht auch noch auf seinen eignen für die vom Gericht zu treffende Entscheidung maßgebend ankam. Das läßt sich jedoch hier nicht mit Sicherheit feststellen.

Hiernach fehlt es entweder überhaupt an einer kundgegebenen Entscheidung über die Vereidigung der beiden Zeugen oder doch an einem hinreichenden Grunde für die beschlossene Nichtvereidigung.

Da es nicht völlig ausgeschlossen ist, daß die Zeugen bei ihrer Vereidigung ihre Aussagen zugunsten des Angekl. abgeändert hätten, so kann das angefochtene Urt. durch jenen Verfahrensfehler beeinflußt worden sein.

(4. Sen. v. 8. Jan. 1935; 4 D 1444/34.) [W.]

15. Gemäß § 61 Nr. 5 StPO. kann nach dem Ermessen des Gerichts von der Vereidigung eines Zeugen abgesehen werden, wenn alle Mitglieder des Gerichts die Aussage für unerheblich halten und wenn nach ihrer Überzeugung auch unter Eid keine erhebliche Aussage zu erwarten ist. Der Beschluß, durch den das Gericht von dieser Befugnis Gebrauch macht, muß in seiner in die Niederschrift aufzunehmenden Begründung (§ 64 StPO.) erkennen lassen, daß das Vorhandensein dieser Voraussetzungen geprüft und festgestellt ist (vgl. für den Fall einer offenbar unglaubhaften Aussage das Urt. vom 15. Mai 1934, 1 D 312/34: JW. 1934, 2159[33]).

(1. Sen. v. 22. Jan. 1935; 1 D 1470/34.) [Hu.]

16. § 61 StPO.; § 266 Ziff. 2 StGB. Eine Entsch. des Gerichts über die Nichtbeeidigung von Zeugen braucht der Vorsitzende nur herbeizuführen, wenn seine eigene Entschließung von irgendeiner Seite beanstandet wird. Die Verfügung über körperliche Sachen i. S. von § 266 Ziff. 2 StGB. kann in einer bloßen Beeinträchtigung der Herrschaft des Vollmachtgebers bestehen. Der bloße Gebrauch einer Sache durch den Bevollmächtigten genügt aber noch nicht.

Ausweislich der Sitzungsniederschrift wurde nach den Schlußvorträgen nochmals in die Beweisaufnahme eingetreten und es wurden zwei schon vernommene Zeugen nochmals gehört; die Sitzungsniederschrift fährt fort: „Von der Beeidigung dieser Zeugen wurde mit Rücksicht auf den Verzicht der Prozeßbeteiligten abgesehen.“ Dieses Verfahren beanstandet die Rev. als „eine einseitige Prozeßleitungshandlung des Vorsitzenden“ und vermißt die gesetzlichen Voraussetzungen für die Nichtbeeidigung dieser Zeugen deshalb, weil die Prozeßbeteiligten nicht nochmals auf die Beeidigung dieser Zeugen verzichtet hätten und weil das Gericht nicht nochmals über die Beeidigung oder Nichtbeeidigung Beschluß gefaßt habe. Diese Rüge ist unbegründet: Zunächst konnte der Vorsitzende bei der gegebenen Sachlage mit Recht annehmen, daß der nach der ersten Vernehmung dieser Zeugen von allen Prozeßbeteiligten erklärte Verzicht auf die Beeidigung auch für deren nochmalige Vernehmung weitergelte, solange nicht einer der Prozeßbeteiligten dem Gericht eine Änderung seiner Stellungnahme ausdrücklich kundgab. Sodann aber brauchte der Vorsitzende auch keine Entsch. des Gerichts über die Nichtbeeidigung der zwei Zeugen herbeizuführen. Denn wenn das Gesetz es dem richterlichen Ermessen überläßt, ob Zeugen zu beeidigen sind oder nicht, so steht die Entschließung darüber zunächst dem Vorsitzenden zu, und es bedarf eines Gerichtsbeschlusses erst dann, wenn das Verfahren des Vorsitzenden von irgendeiner Seite beanstandet wird; der Vorsitzende handelt in solchen Fällen als Vertreter des Gerichts, dessen Entsch. jederzeit angerufen werden kann. Daran hat das RG. für die Fälle des § 58 StPO. a. F. in ständiger Rspr. festgehalten (vgl. RGSt. 44, 65; 57, 262). Dasselbe muß aber auch für den § 61 StPO. n. F. gelten; insbes. begründet es keinen sachlichen Unterschied, daß der frühere § 58 von dem „richterlichen Ermessen“, der neue § 61 dagegen von dem „Ermessen des Gerichts“ spricht. Im vorl. Fall aber ist die genannte Maßnahme des Vorsitzenden von keiner Seite beanstandet worden. Vielmehr erhielten ausweislich der Sitzungsniederschrift im unmittelbaren Anschluß an die unbeeidigte Vernehmung der zwei Zeugen „der StA., der Angekl. und die Verteidiger nochmals zu ihren Ausführungen das Wort; sie erklärten, daß sie bei ihren früheren Ausführungen blieben“. Damit haben sämtliche Prozeßbeteiligte ihr Einverständnis kundgegeben, daß es auch jetzt bei der Nichtbeeidigung der zwei Zeugen verbleiben solle.

---

aus Scheu vor der notwendigen steuerlichen Berichtigung es unterlassen hat, richtige Steuererklärungen abzugeben. Dann würden bezüglich derjenigen falschen Steuererklärungen, die später abgegeben worden sind und von dem ursprünglichen Vorsatze nicht erfaßt wurden, eine oder mehrere neue selbständige Handlungen vorliegen. Hinsichtlich der stets vorhandenen Rechtspflicht des StPfl., falsche Steuererklärungen zu berichtigen, vgl. meine Besprechung in JW. 1935, 426.

2. Beiläufig bemerkt das RG., daß gem. § 267 Abs. 1 Satz 2 StPO. aus dem Urteil die Berechnungsmethode zu ersehen ist, mit welcher die Höhe der hinterzogenen Steuern festgestellt worden ist. Jedenfalls gehört die Art der Berechnung der hinterzogenen Beträge zu den Tatsachen, die für die Feststellung einer Steuerhinterziehung für erwiesen erachtet und damit im Urteil belegt werden müssen. Der Hinweis des RG. auf diese Notwendigkeit ist äußerst dankenswert. Die Tatsachengerichte werden hierdurch gezwungen, sich bei jeder Verurteilung wegen Steuerhinterziehung oder Steuergefährdung Gedanken darüber zu machen, in welcher Form die hinterzogenen Beträge berechnet worden sind (vgl. auch § 468 RAbgO.).

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

Die StrK. scheint von einem rechtlichen Begriffe des Besitzes ausgegangen zu sein, wie er im bürgerlichen Recht, namentlich in § 868 BGB., für die dort geregelten Rechtsbeziehungen aufgestellt ist. Das ist rechtsirrig; denn soweit der Begriff des Besitzes für die Beurteilung eines strafrechtlichen Tatbestandes von Bedeutung ist, ist er nicht nach außerstrafrechtlichen Vorschriften, sondern selbständig und lediglich nach der natürlichen Auffassung der Dinge zu bestimmen, wie das ja auch beispielsweise für den Begriff des Besitzes und des Gewahrsams i. S. der §§ 242, 246 StGB. anerkannten Rechtes ist. Für den Bereich des § 266 Ziff. 2 StGB. ist davon auszugehen, daß über körperliche Sachen auch durch eine Veränderung der tatsächlichen Besitzverhältnisse „verfügt" werden kann, und zwar kann dazu eine tatsächliche Beeinträchtigung der Herrschaft des Vollmachtgebers genügen, insbes. eine Handlung, durch die die Herrschaft des Vollmachtgebers über die Sache bereits gelockert und gefährdet wird (vgl. RGSt. 39, 335; Urt. 2 D 318/27). An einem solchen Nachweis fehlt es im vorl. Fall; es ist nicht dargetan, wieso die Möglichkeit tatsächlichen Zugriffs auf den Staubsauger für die GmbH. und deren Organe durch das Vorgehen des Angekl. beeinträchtigt oder gelockert worden sein sollte, und das um so weniger, als der Angekl. seine Maßnahme sofort im Inventarverzeichnis aktenkundig machte.

An anderer Stelle sagt das Urt., daß „die Ingebrauchnahme des Staubsaugers den Tatbestand des § 266 Ziff. 2 StGB. erfüllt". Der bloße Gebrauch einer Sache durch den Bevollmächtigten, der die Sache für den Auftraggeber in Gewahrsam hat, ist aber — auch wenn er den durch das Treueverhältnis begründeten Rechtspflichten des Bevollmächtigten zuwiderläuft — für sich allein noch keine „Verfügung" i. S. des Ges.; vielmehr müßte auch hier hinzukommen, daß eine Veränderung in dem tatsächlichen Verhältnis des Auftraggebers zu der Sache bewirkt wird (vgl. Urt. 3 D 585/21). Das ist um so mehr von Bedeutung, als die StrK. den zur Verwirklichung der Untreue gehörigen „Nachteil" nicht schon in der „Entziehung des unmittelbaren Besitzes" erblickt, sondern erst darin, daß der Angekl. „durch die Benutzung des Staubsaugers den Verkaufswert desselben herabsetzte". Der dem Auftraggeber erwachsene Nachteil muß aber, wie schon aus den Worten des Gesetzes „zum Nachteil verfügen" hervorgeht, mit der Verfügung selbst in ursächlichem Zusammenhang stehen.

(4. Sen. v. 14. Dez. 1934; 4 D 868/34.) [W.]

17. §§ 140, 141 StPO.

1. Wenn ein Antrag auf Bestellung eines Verteidigers nach § 140 Abs. 3 StPO. gestellt wird und zugleich Gründe angegeben werden, die für eine Beiordnung auf Grund des § 141 StPO. in Betracht kommen, dann darf der Antrag nicht mit der zu § 140 StPO. zu treffenden Begründung, er sei verspätet, abgelehnt worden.

2. Hat der Angekl. in der Hauptverhandlung den Antrag auf Bestellung eines Verteidigers nicht wiederholt, dann ist hierin nicht ohne weiteres ein Verzicht zu erblicken.

1. Abgelehnt wurde der Antrag des Angekl. nur mit der Begründung, der erforderliche Antrag sei verspätet gestellt. Da aber der Angekl. in seinem Antrag ausdrücklich auch Umstände behauptet hatte, die als geeignet erachtet werden könnten, die Beigabe eines Verteidigers nach § 141 StPO. zu begründen, hätte das Gesuch auch aus diesem Gesichtspunkt gewürdigt werden müssen, und somit war der dem Angekl. auf seinen Antrag erteilte Bescheid unvollständig.

2. Allerdings ist der Angekl. in der Hauptverhandlung nicht auf seinen Antrag zurückgekommen, ihm einen Verteidiger zu bestellen, und in der Regel muß nach der Rspr. eine Beschwerde darüber, daß trotz eines dahin gerichteten Antrags kein Verteidiger bestellt worden sei, daran scheitern, daß der Antrag in der Hauptverhandlung nicht wiederholt wurde. Diese Rspr. beruht aber auf dem Gedanken, daß in einer solchen Unterlassung des Angekl. ein Verzicht auf Bestellung eines Verteidigers zu erblicken sei. Indessen kommt es für die Frage, ob ein Verzicht angenommen werden könne, immer auf die besondere Lage des Falles an. Eine solche Besonderheit ist aber dann anzunehmen und deshalb die Annahme eines Verzichts dann abzulehnen, wenn der Angekl. durch eine unvollständige oder irreführende Ablehnung oder Belehrung in den Irrtum versetzt worden ist, er müsse sich mit dem ihm gewordenen Bescheide abfinden und habe keinen Rechtsbehelf mehr, sich gegen die Ablehnung seines Antrags zu wehren. Wurde dem Angekl. der Bescheid erteilt, sein Antrag werde wegen verspäteten Eingangs abgewiesen, so konnte der Rechtsunkundige darin leicht die Äußerung finden, sein Antrag sei, auch soweit er auf seine körperliche und geistige Schwäche gestützt worden war, endgültig erledigt. Eine Belehrung aber, wie sie bei der Sachlage geboten gewesen wäre, ist ihm auch in der Hauptverhandlung nicht zuteil geworden. Wenn hiernach kein Verzicht des Angekl. auf seinen Antrag angenommen werden kann, soweit dieser nach § 141 StPO. zu bescheiden war, so ist über einen nicht durch Verzicht erledigten Antrag auf Bestellung eines Verteidigers vom Gericht nicht entschieden worden. Das ist ein Verfahrensmangel, und auf ihm kann das Urt. beruhen (zu vgl. RGSt. 58, 102; 62, 142; 65, 246; 67, 310, 313 = JW. 1934, 303; sowie die Entsch. des erk. Sen. v. 19. Juni 1934, 1 D 262/34).

(1. Sen. v. 27. Nov. 1934; 1 D 66/34.) [Hn.]

Oberlandesgerichte

a) Zivilsachen

Berlin

1. §§ 1835, 1915 BGB.; § 44 RAGebO. Korrespondenzgebühr für einen zum Pfleger bestellten Anwalt. Als Aufwendungen des zum Pfleger bestellten Anwalts gelten auch über das übliche Maß hinausgehende, speziell anwaltliche Arbeiten. Diese anwaltliche Tätigkeit ist zu vergüten, wenn ein anderer Pfleger, der nicht Anwalt ist, sich für diese Tätigkeit berechtigterweise eines RA. bedient hätte.

Nach §§ 1835, 1915 BGB. kann der Pfleger, der zum Zweck der Führung der Pflegschaft Aufwendungen macht, nach den für den Auftrag geltenden Vorschr. der §§ 669, 670 BGB. von dem Mündel Ersatz verlangen. Als Aufwendungen gelten auch solche Dienste des Pflegers, die zu seinem Berufe gehören. Danach kann ein Pfleger, der zugleich RA. ist, zwar nicht für jede Tätigkeit, die eine gewisse Rechtskunde voraussetzt, eine Vergütung fordern. Indessen ist zu Aufwendungen i. S. des § 1835 Abs. 2 BGB. eine über das Maß dessen, was auch ein sonstiger geeigneter Pfleger leisten könnte, hinausgehende, speziell anwaltliche Arbeit zu rechnen. Maßgebend ist daher, ob sich auch ein anderer Pfleger, der nicht gerade RA. ist, bei der Tätigkeit berechtigterweise eines solchen bedient hätte (OLG. Karlsruhe 31, 415). Bei der Schwierigkeit des vorl. Rechtsstreits wäre jeder andere Pfleger befugt gewesen, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung einen Verkehrsanwalt zur Auftragserteilung und Information an den Prozeßbevollmächtigten hinzuzuziehen. Der Kl. ist daher nach §§ 1835, 1915 BGB. zur Entrichtung der tarifmäßigen (RGRKomm. Anm. 2 zu § 1835), d. h. der Gebühr des § 44 RAGebO. an RA. J. verpflichtet. Diese Kosten sind zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig und damit gem. § 91 ZPO. vom Bekl. zu erstatten.

(KG., 3. Sen., Beschl. v. 17. Dez. 1932, 3 W 13106/32.)

*

2. § 91 ZPO.; § 1915 BGB. Die infolge Ausscheidens nichtarischer Anwälte entstandenen Kosten des zweiten Anwalts sind nur insoweit erstattungsfähig, als nicht die gleichen Gebühren bereits in der Person des ersten Anwalts entstanden sind. Die freiwillige Aufgabe der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist kein Fall notwendigen Anwaltswechsels. Diese beiden Grundsätze sind auch anzuwenden, wenn ein Pfleger, der zugleich Anwalt ist, aus dem Anwaltsberuf ausscheidet und daher sein Amt als Pfleger niederlegen muß.

Nach der grundsätzlichen Entsch. des Senats 20 W 8932/33 v. 18. Nov. 1933 (JW. 1933, 2778[3]) sind die infolge Ausscheidens nichtarischer Anwälte entstandenen Mehrkosten des zweiten An-

walts nur insoweit erstattungsfähig, als nicht die gleichen Gebühren bereits in der Person des ersten Anwalts entstanden sind. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob der Anwaltswechsel infolge Rücknahme der Zulassung oder dadurch erfolgte, daß — wie im vorl. Falle — trotz Weiterbestehens der Zulassung des bisherigen Prozeßbevollmächtigten an seiner Stelle ein arischer Anwalt beigeordnet wurde. Da die Prozeßgebühr für RA. St. bereits entstanden war, hat der UrkB. diesen Betrag bei den Kosten des RA. G. zu Recht abgesetzt.

2. Die vom LG. vorgenommene Festsetzung der Korrespondenzgebühr für RA. S. kann nicht aufrechterhalten werden. Die Bestellung des Armenanwalts S. zum Pfleger des Kl. ist deshalb erfolgt, weil der frühere Pfleger, RA. J., seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft freiwillig aufgegeben und sich ins Ausland begeben hatte. Nach der grundsätzlichen Entsch. des Senats 20 W 2869/34 v. 20. April 1934 (JW. 1934, 2170[1]) liegt, wenn die Aufgabe der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft auf freier Entschließung des Anwalts beruht, ein Fall des notwendigen Anwaltswechsels i. S. des § 91 ZPO. nicht vor. Das gleiche muß gelten, wenn ein Pfleger, der zugleich Anwalt ist, freiwillig aus dem Anwaltsstande ausscheidet und aus diesem Grunde auch sein Amt als Pfleger niederlegen muß, und wenn aus diesem Grunde die Bestellung eines neuen Pflegers notwendig wird. Hierbei ist von denselben Erwägungen auszugehen, die zur Bejahung der Frage führen, daß ein Anwalt, der zugleich Pfleger ist, für seinen Schriftwechsel mit dem Prozeßbevollmächtigten des Mündels eine Korrespondenzgebühr gem. § 44 RAGebO. verlangen kann. Die Entsch. ist danach zu treffen, ob sich auch ein anderer Pfleger, der nicht RA. ist, nach Lage der Sache bei seiner Tätigkeit berechtigterweise eines Anwalts zur Informierung des Prozeßbevollmächtigten hätte bedienen können. Es kann hierzu auf die Ausführungen des in gleicher Sache ergangenen Beschlusses des 3. ZivSen. des KG. v. 17. Dez. 1932[1]) verwiesen werden. Der zum Pfleger bestellte Anwalt steht also nicht anders da, als der vom Pfleger für die Wahrnehmung der Rechte des Mündels bestellte Anwalt, so daß die für den Anwaltswechsel allgemein und für den Wechsel infolge Ausscheidens eines nichtarischen Anwalts insbes. geltenden Grundsätze zur Anwendung zu gelangen haben. Diese führen hier aber, wie dargetan, zur Verneinung der Erstattungsfähigkeit der für den Nachfolger des RA. J. in Frage kommenden Verkehrsgebühr.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. Febr. 1935, 20 W 805/35.)

Eingef. von RA. Victor Schulz, Breslau.

*

3. § 104 ZPO.; § 1387 BGB. Vorschüsse, die die unterliegende Partei (Ehemann) auf die Kosten der Gegenpartei gezahlt hat, sind vom Gesamtbetrag der erstattungsfähigen Kosten bei der Festsetzung abzuziehen.

Die Entsch. des LG. über die Erstattung der Anwaltskosten der Bekl. ist insofern nicht zutreffend, als es die Kosten des RA. R. für nicht erstattungsfähig erklärt hat. Es geht zwar richtig davon aus, daß nur die Kosten eines Anwalts auf seiten der Bekl. erstattet verlangt werden können, und daß der infolge des Ausscheidens des RA. R. als Prozeßbevollmächtigten der Bekl. eingetretene Anwaltswechsel kein notwendiger gewesen ist. Denn nach den eigenen Ausführungen der Bekl. hat RA. R. seine Praxis infolge Verlegung seines Wohnsitzes ins Ausland, also freiwillig aufgegeben. In solchen Fällen ist nach der grundsätzl. Entsch. des Sen. v. 21. April 1934: JW. 1934, 2170[1] die Notwendigkeit des Anwaltswechsels, die eine Abwälzung der dadurch verursachten Mehrkosten auf den Kl. als unterliegende Partei gerechtfertigt hätte, zu verneinen. Daraus ergibt sich aber, daß die Kosten des zweiten Anwalts, des RA. G., insoweit nicht erstattungsfähig sind, als dieselben Kosten auch schon für RA. R. entstanden waren. Abzusetzen sind daher die Kosten des RA. G. und nicht die des RA. R.

Im rechnerischen Ergebnis ändert sich allerdings dadurch nichts. Denn da die Kosten des RA. R. 300 *RM* betragen, können in dieser Höhe die für RA. G. entstandenen Kosten nicht nochmals in Ansatz gebracht werden.

Nun hat der Kl. unstreitig auf die Anwaltskosten der Bekl. vorschußweise bereits insgesamt 670 *RM*, davon an RA. R. 300 *RM* gezahlt. Das LG. hat von dem von ihm für erstattungsfähig erklärten Gesamtbetrag der Kosten der Bekl., den es auf 770 *RM* errechnet hat, die Vorschüsse in voller Höhe in Abzug gebracht und ist so zu dem von ihm festgesetzten Betrag von 100 *RM* zuzüglich der Kostenfestsetzungsgebühr gelangt. Dieses Verfahren ist nicht zu beanstanden. Für die Frage, in welcher Höhe der siegreichen Partei ein Erstattungsanspruch zusteht, ist es erforderlich, den Gesamtbetrag der auf ihrer Seite überhaupt erwachsenen und als notwendige erstattungsfähigen Kosten festzustellen. Etwa von der Gegenpartei geleistete Zahlungen sind, soweit sie an sich unstreitig sind, in voller Höhe von dem so errechneten festsetzungsfähigen Betrag in Abzug zu bringen. Das gilt selbst dann, wenn die Gegenpartei vorschußweise Zahlungen bereits auf bestimmte Kostenforderungen, hier also teils auf die Gebühren des RA. R., teils auf die Gebühren des RA. G., geleistet hat. Denn gerade in einem Falle, in dem die Gegenpartei als Ehemann gem. § 1387 BGB. zur vorschußweisen Deckung der Prozeßkosten der Ehefrau verpflichtet ist, werden die Vorschußzahlungen nur scheinbar auf eine bestimmte Gebührenforderung, in Wahrheit auf die Gesamtkosten der Ehefrau geleistet. Im Augenblick der Zahlung ist nicht übersehbar, inwieweit es sich dabei um notwendige Kosten i. S. des § 91 ZPO. handelt und ein Erstattungsanspruch der Ehefrau hinsichtlich dieser Kosten wirklich besteht. Diese Entsch. läßt sich erst nach Abschluß der Instanz im Festsetzungsverfahren treffen. Daraus ergibt sich die Unzulässigkeit eines Verfahrens derart, daß die siegreiche Partei Kosten, deren Erstattungsfähigkeit nicht anerkannt werden könnte, zwar nicht zur Festsetzung anmeldet, zugleich aber auch vorschußweise ihr geleistete Kosten auf diesen Betrag anrechnet und so verhindert, daß diese Zahlung in der Kostenfestsetzung berücksichtigt wird. Ein solches Verfahren würde dazu führen, daß die siegreiche Partei einmal die Festsetzung der erstattungsfähigen Kosten, daneben zugleich aber auch die Erstattung der als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht festsetzbaren Kosten erreicht. Solches Verfahren würde weder mit dem Sinn der vorschußweisen Kostenzahlung durch die unterliegende Partei, noch mit dem Sinn der Kostenerstattung, wie sie in § 91 ZPO. geregelt ist, vereinbar sein.

Das LG. hat daher mit Recht dem Umstand keine Beachtung geschenkt, daß die Bekl. die Kosten des RA. R. für die Erstattung nicht mehr berücksichtigt wissen wollte, zugleich aber auch die darauf gezahlten 300 *RM* außer Betracht gelassen wissen wollte. Vielmehr ist mit Recht der volle Betrag der Vorschußzahlung in Höhe von 670 *RM* in Abzug gebracht worden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. März 1935, 20 W 1314/35.)

*

Darmstadt

4. Art. 2 Ziff. 2 LandwVollstrSchVO. v. 27. Dez. 1933; § 807 ZPO. Kein Offenbarungseidsverfahren während der Dauer des Entschuldungsverfahrens.

Der landwirtschaftliche Betrieb des Schuldners befindet sich im Entschuldungsverfahren. Unter Ber. hierauf und den Art. 2 VO. v. 27. Dez. 1933 über den Vollstreckungsschutz im landw. Entschuldungsverfahren (RGBl. 1119) hat das LG. auf Beschw. des Schuldners das vom AG. zugelassene Offenbarungseidsverfahren nach § 807 ZPO. gegen den Schuldner für unzulässig erklärt. Die hiergegen eingelegte zulässige sofortige weitere Beschw. der Gläubigerin ist unbegründet: Art. 2 Ziff. 2 VO. v. 27. Dez. 1933 gebietet die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in „Gegenstände des beweglichen Vermögens", solange der Betriebsinhaber im Entschuldungsverfahren steht. Die Frage, ob damit auch die Durchführung des Offenbarungseidsverfahrens nach § 807 ZPO. verboten sei, ist in Literatur und Rspr. bestritten (vgl. JW. 1934, 1869, 2575, 2520, 2939; DRZ. 1935 Beil. Sp. 87 Nr. 90). Für die Zulassung wird ins Feld geführt:

1. Der Wortlaut der VO., der nicht von Zwangsvollstreckung ins bewegliche Vermögen schlechthin, sondern nur von einer solchen in Gegenstände des beweglichen Vermögens spreche.

2. Die offenbare Absicht des Gesetzgebers, der diejenigen Maßnahmen, die er neben dem Entschuldungsverfahren nicht zulassen wollte, eng begrenzen und angeblich nur solche Maßregeln verbieten wollte, die unmittelbar der Verwirklichung von Gläubigeransprüchen dienen sollten.

Ist es nun verfehlt, aus dem Wortlaut des Gesetzes allein so weitgehende Schlüsse zu ziehen, ohne auf seinen tieferen Sinn und Zweck zurückzugehen, so kann doch schon ein begrifflicher Unterschied zwischen einer Zwangsvollstreckung in Gegenstände des beweglichen Vermögens und einer solchen in das bewegliche Vermögen, das sich doch nur aus solchen Gegenständen zusammensetzt, nicht anerkannt werden. Ist somit diese weitergehende Wortauslegung durchaus möglich, so kann ihr auch eine Absicht des Gesetzgebers, die Fälle der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung eng zu begrenzen, nicht mehr entgegengehalten werden. Es ist aber auch nicht richtig, daß der Gesetzgeber nur die Einstellung der auf unmittelbare Verwirklichung des Anspruchs gerichteten Maßnahmen angeordnet habe, denn er stellt in Abs. 2 Art. 2 ihnen die Vollstreckung von Arresten und EinstwVfg. gleich. Überdies dient zwar, theoretisch

[1]) Vorstehend unter Nr. 1 abgedruckt.

betrachtet, das Offenbarungseidsverfahren nur der Vorbereitung der Zwangsvollstreckung, praktisch aber stellt es erfahrungsgemäß ein überaus wirksames Druckmittel dar, um den Schuldner zur Befriedigung des Gläubigers zu veranlassen. Die Gründe, die gegen die vom BeschwG. vertretene Auffassung ins Feld geführt werden, sind daher nicht für zutreffend zu erachten.

Umgekehrt aber spricht, wie schon ausgeführt, nicht nur der Wortlaut des Art. 2, sondern auch der Sinn und Zweck derselben und des ganzen Entschuldungsverfahrens gegen die Zulassung des Offenbarungseidsverfahrens neben diesem. Wenn das Offenbarungseidsverfahren des § 807 ZPO. auch dazu führen kann, daß unbewegliches Vermögen des Schuldners ans Tageslicht gezogen wird, so dient es doch in erster Linie der Offenbarung seines beweglichen Vermögens. Das hat auch in der Einordnung des § 807 in dem 1. Titel des 2. Abschnitts des 8. Buchs der ZPO. seinen Ausdruck gefunden. Weiterhin geht der ganze Zweck des Entschuldungsverfahrens dahin, die Gläubiger eines landwirtschaftlichen Betriebs planmäßig zu befriedigen und diesen damit zu sanieren. Hierzu ist aber unbedingt nötig, daß das Verfahren nicht durch den zwangsweisen Zugriff eines Gläubigers gestört und durch die Kosten eines solchen Zugriffs nicht die Schuldenlast ganz unnötig vermehrt wird. Denn es besteht ja in der Tat neben dem Entschuldungsverfahren im Regelfall kein Bedürfnis nach einem Offenbarungseidsverfahren und soweit ein solches aus ganz besonderen Gründen einmal erwünscht sein sollte, kann dem durch Anwendung des Art. 4 der VO. in ausreichendem Maße Rechnung getragen werden.

Somit verbietet bei richtiger Auslegung nicht nur der Wortlaut des Art. 2, sondern vor allem auch sein Sinn und Zweck im Rahmen der Entschuldungsgesetzgebung die Zulassung des Offenbarungseidsverfahrens nach § 807 ZPO. während der Dauer eines Entschuldungsverfahrens.

(OLG. Darmstadt, 3. ZivSen., Beschl. v. 15. Febr. 1935, 3 W 3/35.)

Ber. von OLGR. Dr. Fuchs, Darmstadt.

*

Hamburg

5. „Vorvertrag" über künftige Schuldherabsetzung.

Durch Vergleich der Parteien v. 15. Mai 1929 wurde die Schuld des Bekl. auf 35 000 RM festgesetzt. § 3 des Vergleiches bestimmt: sobald Bekl. nicht mehr in der Lage sein werde, „in der gesetzlichen Zeit Kapital und Zinsen zu leisten", solle „ein anderes Abkommen über die Zahlungsweise" getroffen werden. 1934 behauptete Bekl., zahlungsunfähig geworden zu sein, und verweigerte jede Zahlung. Die Klage wurde beidinstanzlich gutgeheißen.

Bekl. scheint zu meinen, die Schuld stehe unter der auflösenden Bedingung, daß sie vollen Umfangs entfalle, sobald Bekl. zahlungsunfähig wird, worauf sie erst dann wieder auflebe, wenn ein neues Abkommen getroffen wird. Diese Auffassung ist irrig. § 3 ist vielmehr sinngemäß dahin auszulegen, a) daß die Schuld unverändert fortbestehen bleibt so lange, bis ein neues Abkommen über ihre „Zahlungsweise" getroffen wird; b) daß bei Zahlungsunfähigkeit des Bekl. Parteien einander wechselseitig verpflichtet seien, zum Abschluß eines solchen neuen Abkommens mitzuwirken. Die Abrede b) kennzeichnet sich als ein sog. pactum de contrahendo („Vorvertrag", „Geschäftserrichtungsvertrag"; vgl. Roth, Der Vorvertrag, Bern 1928, bes. S. 269). Die Rechtsbeständigkeit dieser Abrede ist zweifelhaft, da man sagen könnte, daß die versprochene Leistung hinreichender Bestimmbarkeit entbehre. Aber selbst wenn man sie bejahen will, so kann doch vorliegend die Leistungspflicht des Kl. nicht darin bestehen, eine billige Herabsetzungsofferte zu stellen, sondern allenfalls nur darin, eine solche Offerte des Bekl. anzunehmen. Daß aber solche gestellt sei, ist nicht behauptet, da Bekl. zwar von (gescheiterten) Vergleichsverhandlungen spricht, über deren Inhalt aber nichts sagt, also nicht sagen will oder kann, er habe eine feste Herabsetzungsofferte gestellt. Ein richterliches Herabsetzungsrecht gem. § 315 Abs. 3 (vgl. § 343) BGB. kommt nicht zum Zuge. Denn § 3 sagt nichts davon, bei Zahlungsschwäche des Bekl. habe Kl. eine anderweite Best. nach seinem billigen Ermessen zu treffen; er sieht vielmehr eine freie Einigung der Parteien vor. Auch in anderen Fällen des sog. Vorvertrages — sofern ein solcher überhaupt als gültig anerkannt wurde — ist in der Rspr. nie der Standpunkt vertreten worden, den Inhalt des zu schließenden sog. Hauptvertrages setze, falls sich Parteien über ihn nicht einigen können, der Richter (durch rechtsgestaltendes Urteil) nach seinem Ermessen fest.

(OLG. Hamburg, 2. ZivSen., Urt. v. 22. Jan. 1935, Bf II 463/34.)

Ber. von OLGR. Prof. Dr. Reichel, Hamburg.

*

6. Behauptung ehrenrühriger Tatsachen; Beweislast im Zivilprozeß.

In einer dienstlichen Äußerung bezichtigte Bekl. den Kl. bestimmter strafbarer Handlungen. Daraufhin wurde Kl. des Dienstes bei der NSDAP. enthoben. Auf Strafanzeige des Kl. (Verleumdung, falsche Anschuldigung) eröffnete der StA. zuvörderst ein Ermittelungsverfahren gegen Kl. selbst, das mit Einstellung mangels Tatverdachtes endigte. Ein Verfahren gegen Bekl. erledigte sich durch Amnestie. Kl. erbat nunmehr Armenrecht behufs Schadensersatzklage. Seine Beschw. gegen den ablehnenden Beschluß des LG. wurde zurückgewiesen.

Die Entlassung des Kl. hat ihren entscheidenden Grund in den Bezichtigungen des Bekl. Sind diese objektiv unwahr und hat Bekl. sie zu verantworten, so ist er für den hierdurch entstandenen Schaden ersatzpflichtig: § 823 Abs. 2 BGB. verbunden mit §§ 186, 187 StGB.; § 824 BGB.

Grundsätzlich trifft die Beweislast dafür, ob die Bezichtigung objektiv wahr ist, nicht den Verletzten, sondern den Täter. Denn dem Verletzten würde sonst hier eine probatio diabolica zugemutet. Wenn A. dem B. Dritten genüber vorwirft, B. habe i. J. 1930 wiederholt silberne Löffel gestohlen, so wäre B. schlechtweg rechtlos gestellt, wenn er den Gegenbeweis führen müßte. Das Ergebnis dieser Auffassung wäre auch sonst ein höchst sonderbares: wer eine nicht erweisliche ehrenrührige Tatsache behauptet, wird bestraft (§ 186 StGB.), während er zivilrechtlich ersatzfrei ausgehen würde, falls dem Verletzten der Widerlegungsbeweis nicht gelingt. Der Täter hat mithin den Reinigungsbeweis zu liefern. Verantwortlich aber ist er andernfalls schon bei bloßer Fahrlässigkeit (§ 824 Abs. 1 BGB.), die ihm allerdings der Verletzte nachzuweisen hat. Hätte also Bekl. sich beliebigen Dritten gegenüber so wie geschehen geäußert und hierdurch die Entlassung des Kl. herbeigeführt, so wäre der Klage Aussicht auf Erfolg nicht abzusprechen.

Ganz anders aber liegt die Sache, wenn der Täter in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt hat. Dies war hier der Fall. Das LG. stellt diesbezüglich zunächst auf § 193 StGB. ab. Ob dies zutrifft, mag zweifelhaft sein; denn in Wahrnehmung beachtlicher eigener Interessen handelte Bekl. sicher nicht, die Zubilligung des Schutzes des § 193 bei Wahrnehmung fremder Interessen aber ist streitig (Sieverts, Subjektive Unrechtselemente, 1934, 216 ff.) und wird namentlich vom RG. ziemlich zurückhaltend gehandhabt (JW. 1931, 200 und 938). Entscheidend ist vielmehr § 824 Abs. 2 BGB., wonach es genügt, daß der Empfänger der Mitteilung an ihr ein beachtliches Interesse hat. Dies traf hier zu; denn die Auskunft wurde von dem Bekl. einer dem Kl. vorgeordneten Dienststelle auf deren Anfrage hin erteilt. Im Falle § 824 Abs. 2 BGB. tritt nun die Ersatzpflicht nur bei wissentlicher Verleumdung, d. h. nur dann ein, wenn a) die behauptete Tatsache erweislich unwahr und b) dies dem Täter erweislich bekannt war (RG. 51, 380, 56, 285; RG.: JW. 1932, 3060). Vorliegend ist mithin Kl. nicht nur zu b), sondern auch zu a) beweispflichtig. Die hierin liegende Härte ist unverkennbar, aber de lege lata hinzunehmen. Ein Beweis ist nun aber weder zu a) noch zu b) beigebracht; auch die Beschwerdeschrift enthält keine sachdienlichen Beweisangebote.

(OLG. Hamburg, 2. ZivSen., Beschl. v. 12. Febr. 1935, 2 W 40/35.)

Ber. von OLGR. Prof. Dr. Reichel, Hamburg.

*

7. §§ 633, 898, 901 RVO.; §§ 485, 486, 774 HGB.; § 847 BGB. Nicht die Reederei, sondern vielmehr der Stauereibetrieb ist Unternehmer i. S. der §§ 633, 898 RVO. beim Unfall eines bei der Löschung des Schiffes beschäftigten Schauermannes. Die Reederei haftet aber nach §§ 485, 486 774 HGB., § 847 BGB. für die Pflichtversäumnis der Schiffsleitung.

Der Dampfer der Bekl. hat Anfang Juli 1932 seine Ladung im Hamburger Hafen gelöscht.

Die Firma D. hat die Schiffsmaklergeschäfte für die Bekl. besorgt und ferner durch ihre Abteilung „Linien-Stauerei-Gesellschaft" den Dampfer entladen. Bei der Entladung wurde der ihr durch die Arbeitsverteilungsstelle des Hafenbetriebsvereins angewiesene Kl. als Schauermann beschäftigt. Dieser ist bei Ausführung der Arbeiten verunglückt, indem er durch eine Trimmluke ins Zwischendeck gestürzt ist. Er hat erhebliche Verletzungen davongetragen. Die Großhandels- und Lagerei-Berufsgenossenschaft hat ihm bis 3. Juni 1933 die Vollrente und von da ab eine Rente von 60 % zugesprochen.

Der Kl. behauptet, der Unfall sei darauf zurückzuführen, daß die Trimmluke nicht mit dem Lukendeckel vorschriftsmäßig verschlossen, sondern offen, aber mit Matten bedeckt gewesen sei,

so daß das Fehlen des Deckels nicht erkennbar gewesen sei. Die Schuld an dem Unfall treffe daher die Schiffsleitung.

Das LG. hat die Klage abgewiesen.

Das OLG. hat den Anspruch des Kl. dem Grunde nach für berechtigt erklärt.

Da die Klage auf außervertragliches Verschulden gestützt wird, ist deutsches Recht als Recht des Tatortes maßgebend.

Das LG. hat die Klage deshalb abgewiesen, weil die Bekl. Unternehmerin i. S. des § 898 (i. Verb. m. § 633) RVO. sei. Daß das Gegenteil, wie der Kl. meint, gem. § 901 RVO. bindend durch die Entsch. des OVersA. festgestellt sei, kann allerdings nicht anerkannt werden, schon deshalb nicht, weil sich das OVersA. mit der versicherungsrechtlichen Stellung der Bekl. zu dem Unfall überhaupt nicht befaßt hat. Trotzdem kann aber der Ansicht des LG. nicht beigetreten werden, da sie mit der rechtlichen und wirtschaftlichen Stellung des Stauers nicht im Einklang steht. Der Stauereibetrieb ist (von besonderen Gestaltungen des Einzelfalles, die immerhin denkbar sind, abgesehen) rechtlich und wirtschaftlich selbständig. Der Stauer ist ein selbständiger Unternehmer, der das Be- und Entladen von Schiffen für eigene Rechnung und Gefahr besorgt und das Risiko seines Betriebes selbst trägt. Die von ihm angenommenen Schauerleute sind in seinem Betriebe beschäftigt und lediglich in seinen Betrieb eingegliedert (vgl. Bramslöw: HansRZ. 1924, 560 ff.). Daß der Schiffer gem. § 514 HGB. dem Stauer gegenüber eine Überwachungspflicht hat, und daß der Stauer und seine Leute in der Rspr. vorwiegend zur Schiffsbesatzung gerechnet werden, um auf diese Weise eine Haftung der Reederei für ihr Verschulden zu begründen, ändert nichts daran, daß der Reeder und Stauer Inhaber selbständiger und voneinander unabhängiger Betriebe sind: Der Stauer besorgt das Entladen oder Löschen für eigene Rechnung und Gefahr, und der Reeder zahlt ihm den Staulohn als Gegenleistung. Dieser ist eine feste Vergütung, deren Höhe sich regelmäßig nach dem Stautarife bestimmt und von Art und Menge der umgeschlagenen Güter abhängig ist. Wenn das LG. meint, die Stauereifirma erhalte von der Reederei die Beiträge zur Berufsgenossenschaft erstattet, so fehlt dafür jede Grundlage. Die Bekl. hat vielmehr selbst vorgetragen, daß sie einen festen Staulohn erhalten habe. Daß in ihn die Generalunkosten einkalkuliert sind, ist selbstverständlich, ändert aber an der Beurteilung nichts. Die Beiträge der Berufsgenossenschaft werden von der Reederei ebensowenig getragen, wie sie von irgendeinem sonstigen Auftraggeber getragen werden, der einem Betriebe, in dem Arbeiter, Gehilfen oder Gesellen beschäftigt werden, einen Auftrag gegen eine feste Vergütung erteilt. Auch nach Sinn und Zweck des § 898 RVO. kann die Bekl. nicht als Unternehmerin angesehen werden. Wie sie selbst vorträgt, ist der Gedanke des § 898 der, daß derjenige, der durch Beiträge zur Unfallversicherung beiträgt, nicht darüber hinaus noch für Unfallfolgen in Anspruch genommen werden soll. Der Betrieb der Bekl. unterliegt aber in Deutschland überhaupt nicht der Unfallversicherung, und sie zahlt demgemäß auch keine Beiträge und der Kl. ist nicht in ihrem Betriebe verunglückt, vielmehr in dem Stauereibetriebe, der, wie ausgeführt, nicht „für ihre Rechnung" (vgl. § 633 i. Verb. m. § 898 RVO.) geführt wird, und dessen wirtschaftliches Ergebnis sie nicht berührt. Auf dem Standpunkt, daß die Stauereifirma die Unternehmerin i. S. der RVO. ist, stehen dann auch die Auskünfte des Hafenbetriebsvereins und der Berufsgenossenschaft. Auch die Rspr. des RG. ergibt nichts Gegenteiliges. Aus den Entsch. RG. 74, 222 ff. [1]), 96, 204 ff. [2]) und 97, 202 ff. läßt sich schon deshalb nichts zugunsten der Bekl. herleiten, weil es sich dort um die Frage handelt, ob der Verletzte gleichzeitig in zwei Betrieben beschäftigt und versichert war (in RG. 74, 224 [1]) wird ausdrücklich als für die Unternehmereigenschaft des Bekl. entscheidend bezeichnet, daß die Tätigkeit, bei der der Unfall sich ereignet hat, zu dem versicherungspflichtigen Betriebe des Bekl. gehörte), während im vorl. Fall der Kl. unstreitig nur in einem Betriebe (und zwar nicht in der der Bekl.) versichert war, und der Betrieb der Bekl. in Deutschland überhaupt nicht versicherungspflichtig ist.

Der vorl. Fall zeigt lediglich die eine Besonderheit, daß der Stauereibetrieb eine Abteilung des Unternehmens ist, das durch eine andere Abteilung auch die Schiffsmaklergeschäfte der Bekl. in Hamburg besorgt hat. Die Schiffsmaklergeschäfte haben aber mit dem Stauereibetriebe nichts zu tun. Höchstens ist der Schiffsmakler berechtigt, im Rahmen seiner Vollmacht namens des Schiffes den Stauereivertrag zu schließen. Unterhält er selbst einen Stauereibetrieb und läßt er durch ihn die Arbeiten ausführen, so schließt er als Schiffsmakler der Reederei mit sich selbst als Inhaber eines Stauereibetriebes den Stauereivertrag ab, wobei er als von der Reederei von der Vorschr. des § 181 BGB. entbunden anzusehen ist. Theoretisch mag denkbar sein, daß der Schiffsmakler als Beauftragter des Schiffes die Entladung namens der Reederei besorgt und demgemäß auch die Schauerleute namens der Reederei annimmt. Daß hier aber nicht so verfahren ist, ergibt die Auskunft des Hafenbetriebsvereins und der unstreitige Umstand, daß der Kl. von der Stauereifirma im eigenen Namen angenommen ist. Nach alledem kann die Bekl. sich auf § 898 RVO. nicht berufen.

Ohne Zweifel ist der Unfall darauf zurückzuführen, daß die Trimmluke nicht mit dem Lukendeckel zugedeckt war, dieser vielmehr daneben lag und Luke und Deckel durch Matten bedeckt waren. Daß in dem dargelegten Zustande der Trimmluke eine Pflichtversäumnis der Schiffsleitung liegt, kann nicht zweifelhaft sein und nimmt auch das Gutachten des Sachverständigen an. Damit ist eine Haftung der Bekl. nach § 485 begründet. Ob daneben auch eine Haftung nach § 831 BGB. begründet ist, ist für die Entsch. ohne Bedeutung.

Die Haftung nach § 485 HGB. ist gem. § 486 auf Schiff und Fracht beschränkt. Die Bekl. haftet aber hier persönlich, weil sie, nachdem sie von der Forderung des Kl. Kenntnis erhalten hatte, das Schiff zu einer neuen Reise in See gesandt hat (§ 774 HGB.).

(OLG. Hamburg, 2. ZivSen., Urt. v. 30. Okt. 1934, Bf II 256/34.)

Ber. von OLGR. i. R. Dr. Knorr, Hamburg.

*

Kassel

8. §§ 1975, 1990 BGB.; § 780 ZPO.; §§ 149, 157 VVG. Der Versicherer kann sich gegenüber dem Geschädigten nicht darauf berufen, daß die Erben des Schädigers nur unter Beschränkung auf den Nachlaß und nach dessen Kräften haften.

Die Kl. hatte mit dem verstorbenen Diplomlandwirt B. einen Versicherungsvertrag geschlossen, durch den sie ihn gegen seine Haftpflicht aus dem Betriebe seines Motorrades versicherte. Am 6. Jan. 1930 stieß der Genannte mit einem der Bekl. gehörenden Autobus zusammen. Hierbei wurden der Autobus und das B. gehörende Motorrad beschädigt. B. selbst starb an den Folgen der bei dem Unfall erlittenen Verletzungen. In dem zwischen seinen Erben und der Bekl. über die wechselseitige Haftpflicht geführten Rechtsstreit hat die Bekl. auf ihre Widerklage hin ein Teilanerkenntnisurteil vom 18. Jan. 1933 über 900 RM und später ein Teilanerkenntnis- und Schlußurteil über 278,04 RM nebst 4% Zinsen aus 1178,04 RM seit Erhebung der Widerklage erzielt. Es wurde den Erben dabei die beschränkte Erbenhaftung vorbehalten.

Auf Grund dieser Urteile hat die Bekl. durch Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse die den Erben B. angeblich zustehenden Ansprüche gegen die Kl. gepfändet.

Die Kl. hat die Feststellung beantragt, daß der gepfändete und der Bekl. zur Einziehung überwiesene Anspruch der Erben B. gegen die Kl. auf Befreiung derselben von ihren Verbindlichkeiten gegenüber der Bekl. aus dem Unfall vom 6. Jan. 1930 nicht besteht.

Durch Urteil des LG. Kassel ist die Klage abgewiesen worden.

In der Ber. macht die Kl. geltend, der Bekl. stehe irgendein Anspruch gegen sie aus den beiden Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen nicht zu. Sie habe den Erben B. nur den ihnen entstandenen Schaden zu ersetzen. Da ihnen aber in den beiden Urteilen die Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlaß vorbehalten sei, im Nachlaß sich aber keine Vermögensgegenstände befänden, so brauchten sie auch an die Bekl. nichts zu zahlen. Es sei ihnen deshalb kein Schaden entstanden, dessentwegen sie an ihr Rückgriff nehmen könnten. Da die Bekl. auf Grund der beiden Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse aber nur die Ansprüche geltend machen könne, die den Erben B. zuständen, so habe sie auch von ihr nichts zu fordern.

Die Ber. ist nicht begründet.

Die Ansprüche der Erben B. gegen die Kl. auf Befreiung von ihrer Verbindlichkeit gegenüber der Bekl. aus dem Unfall vom 6. Jan. 1930 waren pfändbar. Gem. § 149 VVG. war die Kl. verpflichtet, den Diplomlandwirt B. von seiner Verbindlichkeit gegenüber der Bekl. zu befreien. Diese Rechte sind gem. § 1922 BGB. auf die Erben B. übergegangen (so auch Bruck, Komm. zum VVG., § 69 Anm. 8), so daß die Befreiungspflicht der Kl. nunmehr den Erben gegenüber bestand. Durch die Pfändung dieser Rechte ist der Befreiungsanspruch auf die Bekl. überkommen und hat sich in ihrer Hand in einen Zahlungsanspruch umgewandelt (so auch RG. 81, 253 [1]); Bruck, § 157 Anm. 10).

Dieser Anspruch der Erben B. geht auf Ersatz des vollen Schadens. Zwar könnten sie selbst sich der Bekl. gegenüber auf die ihnen gem. § 780 ZPO. vorbehaltene Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlaß berufen; die Kl. kann dies aber nicht im Verhältnis zur Bekl. tun, da sie damit eine unzulässige Einrede aus dem Rechte eines Dritten geltend machen würde.

[1]) JW. 1910, 844. [2]) JW. 1919, 820.

[1]) JW. 1913, 497.

Gem. § 157 VVG. kann der zum Schadensersatz Berechtigte im Konkurs des Versicherten abgesonderte Befriedigung wegen seiner Forderung aus dessen Ausgleichsansprüchen gegen den Versicherer verlangen. Er erhält einen unmittelbaren Anspruch gegen den Versicherer, so daß er Befriedigung seiner Forderung ohne Rücksicht auf die Zahlungsfähigkeit des Versicherten verlangen kann. Wenn auch der § 157 VVG. nicht unmittelbar auf den vorl. Fall Anwendung finden kann, so muß er doch entsprechend angewendet werden.

Allerdings gewährt der Versicherungsvertrag grundsätzlich keine Rechte zugunsten eines Dritten; sondern schafft nur Rechtsbeziehungen zwischen Versicherer und Versicherten. Diese Regel wird aber außer durch § 156 VVG. auch durch § 157 VVG. durchbrochen, der insofern eine Ausnahmebestimmung für den Konkurs des Versicherten ist. Es liegt in der Natur dieser Ausnahmebestimmung, daß sie nur begrenzt ausdehnend angewendet werden darf (vgl. Bruck, § 157 Anm. 9).

Vorliegend würde aber die Verneinung der Zulässigkeit der entsprechenden Anwendung des § 157 VVG. dieselbe Unbilligkeit zur Folge haben, die auch schon im Falle des Konkurses des Versicherten zur Einfügung des § 157 in das VVG. geführt hat. In beiden Fällen hätte, wenn sich bei der Zahlungsunfähigkeit des Versicherten die Leistungspflicht des Versicherers auf den Betrag beschränkte, der anteilsmäßig aus der zur Verfügung stehenden Masse auf die Gesamtforderung entrichtet werden kann, der Versicherer einen ungerechtfertigten Vorteil. Er zöge einen durch nichts gerechtfertigten Gewinn aus dem zufälligen, den Bestand des Versicherungsverhältnisses nicht berührenden Umstand der Zahlungsunfähigkeit des Versicherten (so auch RG. 71, 365[2]). Das angefochtene Urteil hat daher mit durchaus zutreffenden Gründen den § 157 VVG. auf den vorl. Fall für entsprechend anwendbar erklärt (vgl. auch Bruck, § 157 Anm. 9).

Auch der von der Kl. herausgestellte Gesichtspunkt der Gefahrengemeinschaft aller Versicherten vermag ihre Ausführungen nicht zu unterstützen. Dieser Gesichtspunkt ist in neuerer Zeit in Literatur und Rspr. nur deshalb stärker betont worden, um einer allzu großzügigen Behandlung von Schadensersatzforderungen in Fällen, in denen der Verpflichtete durch eine Versicherungsgesellschaft geschützt wird, vorzubeugen (vgl. Prölß: JW. 1934, 1074). Dies darf aber nicht dazu führen, berechtigte Ansprüche nur deshalb abzulehnen, weil durch die immerhin doch nur gering zu veranschlagende Gefahr der Erhöhung der Prämiensätze die Allgemeinheit der Versicherten finanziell stärker belastet werden könnte.

Bei entsprechender Anwendung des § 157 VVG. wird die Leistungspflicht der Kl. durch die Erschöpfung des Nachlasses nicht berührt. Der Nachlaß schuldet vielmehr unverändert die Forderung der Bekl. in voller Höhe, wenn auch die Erben B. gem. § 1990 BGB. dafür nur mit dem Nachlaß haften. Von dieser Schuld muß die Kl. den Nachlaß befreien. Da dieser Anspruch von der Bekl. gegenüber der Kl., wie bereits oben erörtert, unmittelbar geltend gemacht werden kann, ist die Feststellungsklage unbegründet.

(OLG. Kassel, 2. ZivSen., Urt. v. 29 Nov. 1934, 2 U 146/34.)

Ber. von OLGR. Dr. Münzel, Kassel.

*

Köln

9. §§ 826, 1180 BGB.; §§ 3, 7, 11 AnfG. Löschungsbewilligung und Zustimmung zur Forderungsauswechselung beseitigt die Anfechtung gegen den Hypothekengläubiger. Dagegen kann die Zustimmung zur Forderungsauswechselung nach § 826 BGB. schadensersatzpflichtig machen.

Die Witwe S., eine Schwester der Bekl., schuldet der Kl. aus Warenlieferung 792,04 RM. Witwe S. lebt in ungeteilter Erbengemeinschaft mit ihren drei Kindern. Der Nachlaß besteht aus einem Hausgrundstück. Gegen Witwe S. erging Anerkenntnisurteil zugunsten der Kl. Danach bewilligte die Erbengemeinschaft die Eintragung einer Sicherungshypothek von 5000 RM für die Bekl. Die Kl. ließ den Anspruch der Witwe S. auf Teilung und Auseinandersetzung des Nachlasses pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Darauf stimmte die Bekl. einer Forderungsauswechselung nach § 1180 BGB. für einen Teilbetrag von 1500 RM ihrer Hypothek mit Rang vor dem Rest zugunsten einer GmbH. zu. Später bewilligte die Bekl. die Löschung der restlichen Hypothek von 3500 RM. Am gleichen Tage wurde von der Erbengemeinschaft die Eintragung von Grundschulden für die Miterben mit Ausnahme von Witwe S. bewilligt.

Die ursprünglich erhobene Anfechtungsklage hat die Kl. in eine Schadensersatzklage geändert.

Daß die Witwe S. bei der Hypothekenbestellung für die Bekl. von der Absicht geleitet wurde, eine Befriedigung der Kl. zu verhindern, ergibt sich aus den gesamten Umständen und wird auch von der Bekl. ernstlich nicht bestritten. Die Bekl. kannte die Benachteiligungsabsicht, wie das Gericht als erwiesen ansieht.

Die Hypothekenbestellung war daher anfechtbar.

Einen Anspruch aus dem AnfG. hat die Kl. aber heute nicht mehr. Durch die Löschungsbewilligung für den Teilbetrag von 3500 RM hat die Bekl. insoweit das anfechtbar Erworbene zurückerstattet. Dies ist auch bei der Forderungsauswechslung des anderen Teilbetrages von 1500 RM der Fall; denn das Recht der neuen Gläubigerin leitet sich hier nicht von der Bekl. ab. Die neue Gläubigerin ist nicht Rechtsnachfolgerin der Bekl. i. S. des § 11 AnfG., vielmehr wurde die Hypothek der neuen Gläubigerin von der Erbengemeinschaft eingeräumt, wozu nur die Zustimmung der Bekl. erforderlich war (vgl. § 1180 BGB.). In dieser Zustimmung ist eine Rechtshandlung zugunsten der Erbengemeinschaft ähnlich einem Verzicht auf die Hypothek zugunsten der Erbengemeinschaft, somit eine Rückerstattung in deren Vermögen zu erblicken. Auch insoweit ist demnach das anfechtbar Erlangte zurückgegeben, so daß ein Anspruch aus dem AnfG. entfallen ist.

Soweit der Kl. durch das Verhalten der Bekl. ein Schaden entstanden ist, kann sie einem Schadensersatzanspruch nur aus unerlaubter Handlung gem. § 823 Abs. 2 i. Verb. m. § 288 StGB. oder § 826 BGB. begründen.

Da die Bestellung der drei Grundschulden von 3500 RM für die Kinder S. nach der Pfändung des Miterbenanteils der Witwe S. erfolgte, sind die Belastungen gem. §§ 136, 135 BGB. der Kl. gegenüber unwirksam; denn die Kinder S. waren über die Pfändung unterrichtet. Mithin ist hier insoweit ein Schaden nicht erwachsen und ein Schadensersatzanspruch entfällt.

Anders verhält es sich mit dem Betrag von 1500 RM. Es spricht nichts dafür, daß die neue Gläubigerin die Pfändung gekannt hat. Die Forderungsauswechslung ist daher der Kl. gegenüber wirksam. Der Nachlaß ist damit in Höhe von 1500 RM im Werte verringert. Das Befriedigungsrecht ist beeinträchtigt worden. Nach dem Sachverhalt kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Witwe S. mit ihren Kindern darauf ausgegangen ist, der Kl. jede Zwangsvollstreckungsmöglichkeit zu nehmen. Ein Weg hierzu war die Forderungsauswechslung der 1500 RM. Durch den gutgläubigen Erwerb der neuen Gläubigerin sollte auch das Anfechtungsrecht der Kl. beseitigt werden. Man vertröstete sie mit unwahren Angaben, obwohl sie eine anerkannte Urteilsforderung hatte, bestellte zunächst die Hypothek für die Bekl. und nahm dann andere Rechtsgeschäfte vor, als man ihre Anfechtbarkeit erkannte. Ein solches Verhalten verstößt gegen jeden redlichen Verkehr und das Anstandsgefühl. Die Bekl. hat ihre Hand hierzu hergegeben und bei den unlauteren Machenschaften mitgewirkt. Sie kann sich nicht damit entschuldigen, sie sei unwissend in geschäftlichen Dingen. Denn die in rascher Folge vorgenommenen Grundbuchverfügungen mußten ihr jedenfalls auffällig erscheinen und ihr das Vorhandensein unlauterer Maßnahmen zum Bewußtsein bringen und ebenso die Möglichkeit einer Schädigung von Gläubigern. Sie hat sich daher nach § 826 BGB. schadensersatzpflichtig gemacht. Da die Witwe S. zu $1/4$ beteiligt ist, ist auch der Wert ihres Anteils um den 4. Teil der 1500 RM, nämlich um 375 RM, vermindert. Denn dieser Betrag würde ihr bei einer Auseinandersetzung angerechnet werden. Um diesen Betrag ist die Kl. geschädigt, da ihr insoweit die Möglichkeit, sich zu befriedigen, voraussichtlich für immer genommen ist. Bei einer Verwertung des Grundstücks wird jedenfalls die Hypothek von 1500 RM trotz der Vorbelastung gedeckt werden.

Ein mitwirkendes Verschulden der Kl. bei der Entstehung des Schadens ist nicht gegeben. Da Gegenstand ihres Pfandrechts nur der Anteil der Witwe S. an dem gesamten Nachlaß als Einheit, nicht an den einzelnen Nachlaßgegenständen, also auch nicht an dem Grundstück ist, ist eine Eintragung dieses Pfandrechts ins Grundbuch unzulässig. Die Kl. konnte also die Eintragung der Pfändung ins Grundbuch nicht erwirken und den gutgläubigen Erwerb der Hypothek von 1500 RM durch die neue Gläubigerin nicht hindern.

Die Bekl. ist somit verpflichtet, an die Kl. Schadensersatz von 375 RM zu zahlen.

(OLG. Köln, 2. ZivSen., Urt. v. 27. Nov. 1934, 2 U 239/34.)

Ber. von OLGR. Dr. Schmidt, Köln.

---

b) Strafsachen

Berlin

10. § 260 StPO.; Art. 2 Abs. 1 des 1. RechtspflÜberlG. v. 16. Febr. 1934 (RGBl. I, 91); § 1 Satz 2 StaatsoberhG. v. 1. Aug. 1934 (RGBl. I, 747). Gerichtlicher Einstellungsbeschluß nach Niederschlagung einer anhängigen Strafsache durch Erlaß des Führers und Reichskanzlers.

Das LG. hat den Antrag der StA., das Strafverfahren gegen die Angekl. durch Beschluß einzustellen, zurückgewiesen, weil durch den das Verfahren niederschlagenden Erlaß des Führers und Reichskanzlers das Verfahren ohne weiteres beendet, für eine Nachprüfung

[2]) JW. 1909, 500.

des Gerichts und einen formellen Einstellungsbeschluß mithin kein Raum mehr sei. Diese Entsch. läßt sich nicht billigen. Es wird dabei nicht zwischen der materiell- und verfahrensrechtlichen Wirkung der Niederschlagung von anhängigen Strafsachen unterschieden. Materiellrechtlich bringt die Niederschlagung den staatlichen Strafanspruch unmittelbar zum Erlöschen. Verfahrensrechtlich wirkt sie als Hinderungsgrund für den Fortgang der noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Untersuchung. Dem Staatshoheitsakt der Niederschlagung selbst gegenüber hat der gerichtliche Einstellungsbeschluß die strafprozessuale Bedeutung, daß er das Verfahren formell endgültig abschließt, indem er lediglich feststellt, daß ein Verzicht der zuständigen Stelle auf Durchführung der Rechtspflege im einzelnen Falle vorliegt und daß somit für die Fortsetzung des Strafverfahrens die gesetzliche Grundlage fehlt. Es hat demnach die Niederschlagung anhängiger Strafsachen die Bedeutung eines Prozeßhindernisses, das zwar einen v. A. w. zu berücksichtigenden Hinderungsgrund für den Fortgang des Verfahrens schafft, aber ebenso, wie sonstige Prozeßhindernisse, um verfahrensrechtliche Wirksamkeit nach der StPO. zu erlangen, einer Feststellung durch eine der in der StPO. vorgesehenen Entsch. bedarf. Wenn nun auch die StPO. eine Einstellung durch Beschluß nach Eröffnung des Hauptverfahrens, abgesehen von § 153 Abs. 3, ausdrücklich nicht vorsieht, so ist doch in der Rspr. allgemein anerkannt, daß die Einstellung durch Beschluß überall zulässig und zweckmäßig erscheint, wo ein der Strafklage entgegentretendes Hindernis von der Art ist, daß es nicht bloß die Verurteilung, sondern auch die fernere Strafverfolgung unzulässig macht, was namentlich dann der Fall ist, wenn ein Prozeßhindernis erst nach der Eröffnung des Hauptverfahrens festgestellt wird. Demzufolge war die vorliegende Strafsache außerhalb der Hauptverhandlung (vgl. § 260 Abs. 1 StPO.) durch Einstellungsbeschluß formell zum Abschluß zu bringen (vgl. RGSt. 67, 146 = JW. 1933, 1326), ohne daß erst noch auf die von dem Generalstaatsanwalt angeregte Frage der entsprechenden Anwendung des § 10 Abs. 1 StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 eingegangen zu werden brauchte.

(KG., 1. StrSen., Beschl. v. 12. März 1935, 1 Ws 226/35.)

Ber. von KGR. Körner, Berlin.

*

11. § 193 GVG.; § 6 RJustAusbO. v. 22. Juli 1934 (RGBl. I, 727). **Die Anwesenheit eines sich beim Amtsgerichte beschäftigenden Studenten im Beratungszimmer bei einer von dem Amtsrichter allein zu entscheidenden Strafsache bildet keinen Revisionsgrund.**

Mag auch § 6 Abs. 2 RJustAusbO. vorschreiben, daß die nach § 12 Abs. 2 der 1. DurchfVO. v. 13. Sept. 1934 (RGBl. I, 831) von dem aufsichtführenden Richter zu regelnde Beschäftigung beim AG. dem Studenten u. a. Gelegenheit geben soll, Gerichtsverhandlungen als Zuhörer beizuwohnen, so bildet doch die Tatsache, daß der zur Beschäftigung bei dem AG. zugelassene Student der Rechte R. in der Hauptverhandlung sich vor der Urteilsverkündung mit in das Beratungszimmer begeben hatte, keinen Verfahrensverstoß, der das angefochtene Urteil zu Fall bringen könnte. Allerdings bestimmt § 193 GVG., daß bei der Beratung und Abstimmung außer den zur Entsch. berufenen Richtern nur die bei demselben Gericht zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten Personen zugegen sein dürfen, soweit der Vorsitzende ihre Anwesenheit gestattet. Es gehören auch Studenten der Rechte, die „sich bei einem AG. beschäftigen" (§ 6 Abs. 1 RJustAusbO., § 13 Abs. 1 der 1. DurchfVO. dazu), nicht zu den beim Gericht „zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten Personen" (§ 193 GVG.). Trotzdem greift § 193 GVG. nicht durch. Abgesehen davon, daß bei dem Urteilsspruch des nach § 25 Abs. 1 Ziff. 2c GVG. allein entscheidenden AR. eine „Beratung und Abstimmung" überhaupt nicht in Frage kam, kann keine Rede davon sein, daß das von dem AR. gefällte Urteil auf dem — keinen unbedingten Revisionsgrund i. S. des § 338 StPO. bildenden — Verstoße gegen § 193 GVG. beruhte; denn die Möglichkeit, daß die Anwesenheit des nach § 12 Abs. 1 der gen. DurchfVO. zur Verschwiegenheit verpflichteten, in keiner Weise an dem Verfahren beteiligten Studenten im Beratungszimmer zum Zwecke der bloßen Erörterung des verhandelten Straffalles auf die Entsch. des AR. irgendwelchen Einfluß gehabt haben sollte, erscheint trotz des besonders strengen Maßstabes, der bei Verstößen gegen § 193 GVG. wegen seiner großen Bedeutung für die Freiheit und Unabhängigkeit der richterlichen Urteilsfindung anzulegen ist, als ganz ausgeschlossen (vgl. RGSt. 64, 167; 66, 252).

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 19. März 1935, 1 Ss 60/35.)

Ber. von KGR. Körner, Berlin.

*

Braunschweig

12. §§ 137ff. StPO. **Die Bestellung eines Verteidigers in der ersten Instanz gilt auch für den zweiten Rechtszug, wenn sie nicht ausdrücklich oder sonst erkennbar auf den ersten Rechtszug beschränkt wird. Wird in der BerInst. ein neuer Verteidiger bestellt und der erste Verteidiger nicht zur Hauptverhandlung geladen, so muß das Urt. der zweiten Instanz aufgehoben werden.**

In dem Verfahren zur Anordnung der Sicherungsverwahrung nach Art. 5 Ziff. 2 Ges. v. 24. Nov. 1933 ist nach § 140 Abs. 2 StPO. die Verteidigung notwendig. Gemäß Abs. 4 a. a. O. hat der Amtsrichter, der über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu beschließen hatte, den RA. L. zum Verteidiger bestellt. Diese Bestellung gilt auch für den zweiten Rechtszug, weil sie nicht ausdrücklich oder sonst irgendwie erkennbar auf den ersten Rechtszug beschränkt worden ist. Das BG. hat dies anscheinend übersehen und darum einen neuen Verteidiger bestellt. Diese Bestellung war unnötig; denn der vom Amtsrichter bestellte Verteidiger stand zur Verfügung. Der Angekl. hatte auch nicht zu erkennen gegeben, daß er einen anderen Verteidiger wünschte. Er hat sich nicht etwa damit einverstanden erklärt, daß an Stelle des ursprünglichen Verteidigers ein anderer trat. Ein solches Einverständnis ist nicht daraus zu folgern, daß der Angekl. in der Berufungsverhandlung die Abwesenheit des RA. L. nicht gerügt und auf die ihm zugestellte Mitteilung von der Bestellung des neuen Verteidigers nichts unternommen hat, um die Ladung des RA. L. zur Berufungsverhandlung zu bewirken. Der Angekl. befand sich in Strafhaft. Seine Bewegungsfreiheit war also gehemmt. Die Kenntnis der einschlägigen verfahrensrechtlichen Vorschr. ist bei ihm nicht vorauszusetzen. Zur Einholung von Rechtsrat blieb ihm in der Zeit v. 17. Aug., wo ihm die Bestellung des neuen Verteidigers mitgeteilt wurde, bis zur Berufungsverhandlung (20. Aug.) keine Zeit. Außerdem konnte er sich darauf verlassen, daß der ihm bestellte Verteidiger ihm den nötigen Rechtsrat erteilen werde. Durch die Bestellung des neuen Verteidigers wurde die Bestellung des RA. L. nicht zurückgenommen. Eine derartige Zurücknahme wäre auch nicht ohne weiteres zulässig gewesen (vgl. §§ 143, 145 StPO.). Der RA. L. hätte daher nach § 218 StPO. zur Berufungsverhandlung geladen werden müssen. Er wurde nicht wirksam durch den neu bestellten Verteidiger ersetzt. Die Neubestellung beruhte anscheinend auf einer Verkennung der Rechtslage. Wenn auch der unzulässigerweise neu bestellte Verteidiger an der Berufungsverhandlung teilgenommen hat, so hat doch die Hauptverhandlung ohne den wirksam zum Verteidiger bestellten RA. L. stattgefunden, und dieser Mangel muß nach § 338 Ziff. 5 StPO. zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, ohne daß geprüft werden kann, ob das Urteil in der Sache selbst richtig ist (vgl. RGSt. 64, 309/311 = JW. 1933, 2010[14]). Nach § 354 StPO. muß die Sache ans LG. zurückverwiesen werden. Die dem Urteil zugrunde liegenden Feststellungen sind nach § 353 Abs. 2 StPO. aufzuheben, da man nicht wissen kann, ob nicht die tatsächlichen Feststellungen anders getroffen wären, wenn der Verteidiger L. an der Hauptverhandlung vor dem BG. teilgenommen hätte.

(OLG. Braunschweig, StrSen., Urt. v. 8. Nov. 1934, 2 L 23/34.)

Eingef. von RA. Dr. Lampe, Braunschweig.

*

Karlsruhe

13. Unrichtige Bezeichnung des Strafgesetzes in der dem Verfahren zugrunde liegenden Strafverfügung bedeutet noch nicht das Fehlen einer Prozeßvoraussetzung. Zur Auslegung des § 35 GewO. Die Urteilsgründe müssen stets einwandfrei erkennen lassen, ob die Verurteilung wegen fahrlässiger oder wegen vorsätzlicher Begehung der Straftat erfolgt.

Das PolPräs. M. hat am 15. Sept. 1934 eine Strafverfügung gegen den Angekl. über 150 RM, hilfsweise 14 Tage Haft erlassen, „weil er das Gewerbe eines Rechts- und Steuerberaters ausübte, ohne der zuständigen Behörde gleichzeitig Anzeige zu machen, Übertretung der §§ 14, 15 und 148 GewO." Hiergegen hat der Bestrafte ordnungsgemäß gerichtliche Entsch. beantragt. Das AG. hat ihn in der daraufhin anberaumten Hauptverhandlung wegen Übertretung der §§ 35 i. Verb. m. § 148 Ziff. 4 GewO. zu einer Geldstrafe von 100 RM, hilfsweise zu einer Haftstrafe von zehn Tagen und zu den Kosten verurteilt.

Die vom Angekl. hiergegen eingelegte Rev. rügt Verletzung des materiellen Rechts insofern, als die Best. des § 35 deswegen keine Anwendung hätte finden dürfen, weil der Angekl. regelrechte Anstellungsverträge mit seinen Arbeitgebern habe, also seine Tätig-

keit keine selbständige, sondern die eines abhängigen Angestellten sei.

Der Senat hat die Rev. zurückgewiesen mit folgender Begr.

I. Zunächst war zu prüfen, ob die gegen den Angekl. ergangene Strafverfügung eine genügende Grundlage für das weitere Verfahren und für seine Verurteilung aus den §§ 35 und 148 Ziff. 4 GewO. bildet. Diese Prüfung hat stattzufinden, obwohl eine ausdrückliche Rüge in dieser Richtung nicht erhoben ist, da es sich hier um die Frage handelt, ob etwa eine Prozeßvoraussetzung fehlt, eine Frage, die von Amts wegen zu prüfen ist.

Daß die Strafverfügung, welche als gesetzliche Grundlage zu ihrer Bestrafung die §§ 14 und 15 mit 148 Gew. anführt, in Wirklichkeit eine Bestrafung aus den vom AG. in seinem Urteil angewandten gesetzlichen Best. der § 35 und 148 Ziff. 4 GewO. aussprechen wollte, ergibt sich, wie das AG. richtig angenommen hat, aus dem Wortlaut der Strafverfügung; es handelt sich also um eine unrichtige Bezeichnung der gesetzlichen Best. Damit wird aber die Strafverfügung, welche die Grundlage des Verfahrens bildet (§§ 264 Abs. 1, 217 Abs. 1), noch nicht ohne weiteres unwirksam. Der Senat stellt sich zwar nicht auf den Standpunkt, daß mit dem Antrag auf gerichtliche Entsch. und mit der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens der Strafbefehl als solcher völlig beseitigt sei und sein Inhalt keine Bedeutung mehr für das Verfahren habe, wie dies in älteren Urt. des RG. ausgesprochen ist (Rspr. 7, 460; RGSt. 17, 249), vielmehr wird der neueren Rspr. des höchsten Gerichtshofes zu folgen sein, nach der das Verfahren dann wegen Fehlens einer Prozeßvoraussetzung eingestellt werden muß, wenn der Eröffnungsbeschluß an einem unheilbaren Mangel leidet (vgl. RGSt. 24, 65; 31, 104) und im Verfahren nach vorausgegangener Strafverfügung ersetzt, wie in der Rspr. allgemein anerkannt, die Strafverfügung den Eröffnungsbeschluß, es muß also von ihr dasselbe gelten (vgl. auch den Aufsatz von Hutler: GoltdArch. 37, 136 ff.).

Nun entspricht allerdings die vorl. Strafverfügung insofern nicht den zwingenden Vorschr. des § 413 Abs. 3 StPO., als sie das angewendete Strafgesetz nicht oder nicht richtig bezeichnet. Ob in einem derartigen Fall das Fehlen einer Prozeßvoraussetzung anzunehmen ist, ist in Rspr. und Schrifttum sehr bestritten. Auf dem strengen Standpunkt, daß in solchen Fällen das Verfahren grundsätzlich einzustellen sei, stehen z. B. die OLG. Kiel: JW. 1932, 820 und Hamm: HöchstRRspr. 1926, 1462. Entgegen dieser Auffassung, die in ihrer allgemeinen Anwendung zu formalistisch erscheint, und deren Folge, die Einstellung des Verfahrens, in vielen Einzelfällen unbefriedigend sein würde, schließt sich der Senat der Ansicht derjenigen Gerichte an, welche davon ausgehen, daß ebenso, wie nach der Rspr. des RG. nur ein unheilbarer, nicht jeder, Mangel des Eröffnungsbeschlusses zur Einstellung des Verfahrens führen muß, so auch nicht jeder Mangel der Strafverfügung diese unwirksam macht. Zur Gültigkeit derselben genügt es vielmehr, daß eine von dem zuständigen Polizeibeamten unterschriebene Urkunde vorliegt, die wegen einer darin bezeichneten Handlung eine Strafe festsetzt, und die Unrichtigkeit der Bezeichnung des Strafgesetzes begründet nicht das Fehlen einer Prozeßvoraussetzung, sondern kann höchstens einen Verfahrensverstoß darstellen (so vor allem auch die neuere Rspr. des KG., durch welche die anders lautende frühere Rspr. dieses Gerichts aufgegeben wird, vgl. HöchstRRspr. 1932 Nr. 85; ferner die Rspr. des OLG. Dresden: HöchstRRspr. 1927, 315).

Zum mindesten kann bei ungenügender oder unrichtiger Bezeichnung des Strafgesetzes dann nicht die Unwirksamkeit der Strafverfügung und damit das Fehlen einer Prozeßvoraussetzung angenommen werden, wenn, wie im vorl. Fall, aus dem Inhalt der Strafverfügung ersichtlich ist, welches Gesetz gemeint ist (so auch OLG. Dresden: GoltdArch. 71, 199 und 233). Der angegebene Mangel würde daher im vorl. Fall wohl auch nicht die Rev. wegen Verletzung einer Verfahrensbestimmung begründen, was aber hier dahingestellt bleiben kann, da eine prozessuale Rüge in dieser Richtung nicht erhoben ist.

II. Es werden dann prozessuale Rügen behandelt, die hier nicht interessieren.

III. Auch in materieller Hinsicht genügen die Feststellungen des Gerichts, um die Verurteilung aus §§ 35, 148 Ziff. 4 GewO. zu tragen. Das AG. geht durchaus richtig von der Auffassung aus, daß es Frage des Einzelfalles sei, ob derjenige, der eine Tätigkeit von der Art wie der Angekl. ausübt, als selbständiger Gewerbetreibender oder als Angestellter anzusehen sei, und daß ersteres dann der Fall sei, wenn er Herr über sein Zeit ist, seine Arbeiten unabhängig von den Weisungen seiner Arbeitgeber verrichtet und für den Erfolg seiner Tätigkeit selbst aufkommt. Das Gericht stellt dann weiter in tatsächlicher Hinsicht fest, daß diese Begriffsmerkmale hier zuträfen, da der Angekl. zu Hause arbeite, die Zeit sich so nehme, wie es ihm passe und für den Erfolg seiner Tätigkeit selbst aufkomme. Soweit die Rev. sich gegen diese Feststellungen wendet und hierfür weitere Beweise antritt, ist sie nach § 377 StPO. als unzulässig anzusehen.

Das Gericht stellt weiter ohne Rechtsirrtum fest, daß auch der Umstand nicht gegen die Selbständigkeit der Tätigkeit des Angekl. spricht, daß er bei einzelnen Kunden zur Krankenkasse angemeldet sei, und zwar deshalb, weil diese Anmeldung zum Zweck der Durchkreuzung der Maßnahmen des PolPräs. erfolgt sei, und stellt weiter fest, daß der Angekl. Steuerberatungen getätigt, Umsatz- und Steuererklärungen für seine Kunden gefertigt und die eine seiner Kunden in allen Steuer- und Rechtsfragen beraten, sowie Schreiben an den RFM. gerichtet habe.

Damit sind die objektiven Voraussetzungen des § 35 mit § 148 Ziff. 4 GewO. einwandfrei festgestellt, daß nämlich eine gewerbsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmender Geschäfte, sowie die gewerbsmäßige Auskunftserteilung über Vermögensverhältnisse oder persönliche Angelegenheiten durch den Angekl. vorliege, und daß dieser die hiernach erforderliche Anzeige bei der zuständigen Behörde nicht vorgenommen habe.

Die Feststellung des subjektiven Tatbestandes durch das Gericht gibt allerdings zu sehr erheblichen Bedenken Anlaß. Wenn in den Entscheidungsgründen ausgeführt ist, es sei für den inneren Tatbestand gleichgültig, ob der Angekl. vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt habe, da die angeführten Strafbestimmungen eine Übertretung darstellten und sie daher auch fahrlässigerweise begangen werden könnten, so enthält diese Ausführung ihrem Wortlaut nach eine doppelte rechtliche Unrichtigkeit. Einmal nämlich kann nicht jede Übertretung fahrlässigerweise begangen werden, und zweitens kann es, schon mit Rücksicht auf die Strafzumessung, niemals gleichgültig sein, ob eine Tat vorsätzlich oder fahrlässig begangen ist, und die Art des Verschuldens muß im Urt. eindeutig festgestellt werden. Das Gericht hat aber hier offensichtlich mit seinen Ausführungen etwas anderes gemeint. Es wollte einerseits sagen, daß die hier vorl. Übertretung fahrlässig begangen werden könne, und andererseits wollte es, wie sich aus den Erörterungen über die Strafzumessung ergibt, feststellen, daß die Tat im vorl. Falle fahrlässig begangen sei, und es hat auch die Strafe dementsprechend bemessen. Die genannten Verstöße in der Urteilsbegründung konnten daher nicht zu einer Aufhebung des Urt. führen, da, wie aus dem übrigen Inhalt der Entscheidungsgründe sich ergibt, das Urt. nicht auf diesen Verstößen beruht.

(OLG. Karlsruhe, 2. StrSen., Urt. v. 14. Febr. 1935, SM 71/34.)

Ber. von OLGR. Dr. Deitigsmann, Karlsruhe.

*

Stuttgart

14. Teil 6 Kap. I § 7 NotVO. v. 6. Okt. 1931; § 310 StPO. Das LG. ist bei Entscheidung über eine gegen die Zurückweisung der Privatklage eingelegte, sofortige Beschwerde zu der Einstellung nach § 7 Abs. 1 NotVO. zuständig. Sofortige Beschwerde gegen den Einstellungsbeschluß ist zulässig. Die Entscheidung nach § 7 a. a. O. setzt nicht die Feststellung eines strafbaren Tatbestands voraus. Richtlinien für die Kostenverteilung.

Die Beschw. ist trotz § 310 StPO. zulässig, wie der Senat in einem gleichartigen Fall schon in seinem Beschl. v. 14. Aug. 1933 in der Privatklagesache W 236 ausgesprochen hat, da die StrK. über die Frage der Einstellung als erste Instanz entschieden hat.

Die Beschw. ist jedoch nicht begründet.

Vorauszuschicken ist zunächst, daß nach Ansicht des Senats die StrK. zur Einstellung auf Grund der 3. VO. des RPräs. usw. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537) Teil 6 Kap. I § 7 selbst zuständig war und die Entsch. hierüber nicht dem AG. zu überlassen hatte. Denn die Frage der Einstellung auf Grund des § 7 ist vor allem schon bei der Entsch. über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu prüfen. Hat infolge Beschw. die StrK. über die letztere Frage zu entscheiden, so ist es das Gegebene, daß sie nunmehr an Stelle des AG. auch die Frage der Einstellung prüft und entscheidet und nicht etwa zunächst das Hauptverfahren eröffnet und jene Frage dem AG. überläßt. Ein solches in der Rspr. z. T. vertretenes Verfahren würde dem von der VO. verfolgten Zweck der Vereinfachung widersprechen.

Die Beschw. steht nun auf dem Standpunkt, daß eine Einstellung deshalb nicht habe erfolgen dürfen, weil der Angekl. eine strafbare Beleidigung überhaupt nicht begangen habe. In Übereinstimmung mit der Entsch. des BayObLG.: JW. 1932, 518 steht jedoch der Senat in ständiger Rspr. auf dem Standpunkt, daß die Einstellung die Feststellung eines strafbaren Tatbestands nicht zur Voraussetzung hat. Eine solche Feststellung kann vielfach erst nach Anstellung mehr oder weniger komplizierter Erwägungen

und Erhebungen erfolgen, und es würde dem Zweck der Vereinfachung völlig widersprechen, wenn vor Einstellung zuerst jene Feststellung erfolgen müßte. Richtig mag sein, daß, falls ohne weiteres offensichtlich das Nichtvorliegen eines strafbaren Tatbestands feststeht z. B. aus Rechtsgründen, die Abweisung der Privatklage das Gegebene ist.

Was die Kostenverteilung anlangt, so steht der Senat in ständiger Rspr. aus den gleichen Gründen wie ausgeführt auf dem Standpunkt, daß die Entsch. nach der Sachlage zur Zeit der Einstellung und den mutmaßlichen Aussichten des Prozesses zu treffen ist, daß also dem Angekl. auch Kosten auferlegt werden können, wenn eine Schuld noch nicht endgültig feststeht (a. M. das angeführte Urteil des BayObLG., das hierzu mindestens eine schuldhafte, wenn auch nicht strafbare Handlung des Angekl. verlangt).

(OLG. Stuttgart, StrSen., Beschl. v. 7. Febr. 1935, W 30/35.)

Ber. von RA. Dr. Häberlen, Geislingen/Stg.

Landgerichte

Bartenstein

1. § 93 ZPO. Ist der die Klage auf Freigabe gepfändeter Gegenstände begründende Anspruch durch Einreichung von eidesstattlichen Versicherungen an das Gericht — ohne Bekanntgabe an den Beklagten — glaubhaft gemacht und beantragt die Beklagte alsdann im Termin Klageabweisung, so ist hiernach ein sofortiges Anerkenntnis i. S. des § 93 ZPO. nicht mehr möglich, da der Beklagte Gelegenheit hatte, auf der Geschäftsstelle des Gerichts von den eidesstattlichen Versicherungen Kenntnis zu nehmen. †)

Die Bekl. hatte wegen einer Forderung gegen den Bauer B. bei diesem am 19. Dez. 1933 ein dunkles Büfett und eine Anrichte pfänden lassen. Der Kl. behauptete, diese Sachen seien sein Eigentum, sie seien ihm von der Frau Auguste B. in B. zur Sicherung übereignet, und er habe sie nur aus Platzmangel bei B. untergestellt. Auf Grund seiner eidesstattlichen Versicherung erwirkte er am 9. Jan. 1934 die einstweilige Einstellung des Verfahrens. Durch Schreiben vom 16. Jan. 1934 forderte er die Bekl. zur Freigabe der gepfändeten Gegenstände auf. Er versicherte in dem Schreiben an Eides Statt, daß die Sachen sein Eigentum seien, und daß er sie seit etwa September 1932 bei B. untergestellt habe, weil er keinen Platz habe. Da die Bekl. auf dieses Schreiben nicht antwortete, erhob der Kl. Klage. Mit der Klage wurden zwei ausführliche eidesstattliche Versicherungen des Kl. und des Schuldners B. überreicht. Im Verhandlungstermin am 7. März 1934 beantragte die Bekl. Abweisung der Klage, so daß ein Beweisbeschluß erlassen wurde. Erst mit Schriftsatz vom 19. März 1934 erklärte die Bekl., daß sie die gepfändeten Sachen freigebe. Darauf wurden ihr im angefochtenen Urt. die Kosten des Rechtsstreits auferlegt.

Die eingelegte Beschw. ist nicht begründet. Es kann zweifelhaft sein, ob die Bekl. bereits auf das Schreiben des Kl. vom 16. Jan. 1934 verpflichtet war, die gepfändeten Sachen freizugeben. Wenn sie danach auch durch ihr Verhalten keine Veranlassung zur Erhebung der Klage gegeben haben sollte, so mußte sie doch gem. § 93 ZPO. den Anspruch sofort anerkennen, sobald das Eigentum des Kl. glaubhaft gemacht war. Dies ist spätestens durch die eingehenden und ausführlichen eidesstattlichen Versicherungen, die mit der Klagerhebung eingereicht wurden, geschehen. Trotzdem hat aber die Bekl. noch im Termin vom 7. März 1934 Abweisung der Klage verlangt, so daß ein Beweisbeschluß erlassen werden mußte. Die Bekl. kann sich nicht damit entschuldigen, daß ihr Vertreter erst im Termin von den eidesstattlichen Versicherungen Kenntnis erlangt habe und sich darauf erst mit ihr hätte in Verbindung setzen müssen. Die eidesstattlichen Versicherungen lagen bereits bei Klagerhebung auf der Geschäftsstelle und konnten ohne weitere Schwierigkeiten eingesehen werden. Zum mindesten hätte aber im Termin nicht Abweisung der Klage beantragt werden dürfen, sondern höchstens Vertagung oder kurze Aussetzung des Verfahrens. Wenn dann die Bekl. erst mit Schriftsatz vom 19. März 1934 die Freigabe erklärt, so ist das kein sofortiges Anerkenntnis i. S. des § 93 ZPO. Die Kosten des in der Hauptsache erledigten Rechtsstreites mußten daher gem. § 91 ZPO. der Bekl. auferlegt werden.

(LG. Bartenstein, 3. ZK., Beschl. v. 16. Juni 1934, 2 T 316/34.)

Ber. von RA. Gallien, Heilsberg.

Zu 1. Besprechung und entschiedene Ablehnung verlangt ein in der Entsch. ausgesprochener Grundsatz. Sie mutet nämlich dem Interventionsbeklagten im Rahmen des § 93 ZPO. die Kostenlast deshalb zu, weil er die seit Klagerhebung auf der Geschäftsstelle des Gerichts befindlichen eidesstattlichen Versicherungen nicht eingesehen und den Klageanspruch daraufhin nicht sofort anerkannt (§ 93 ZPO.) habe. Der Bekl. hatte weder durch eine Bezugnahme der Klageschrift, noch durch eine Mitteilung des Gerichts, noch sonstwie von der Existenz dieser eidesstattlichen Versicherungen irgend etwas erfahren. Trotzdem soll er sie nach der Meinung des LG. einsehen und dazu Stellung nehmen. Also muß die Prozeßpartei vor jedem Termin, überhaupt vor jeder Prozeßhandlung erst immer wieder die Gerichtsakten einsehen, ob nicht der Gegner etwas dazu gebracht habe, was weder dieser, noch das Gericht ihm mitgeteilt hat! Bei solcher Handhabung wäre weder ein geordneter Geschäftsstellenbetrieb des Gerichts noch eine vernünftige Ausübung des Anwaltsberufes möglich.

Es handelt sich um das amtsgerichtliche Verfahren. Die Vorschr. der §§ 130, 131 Abs. 3, 132, 272 ZPO. sind also nicht anzuwenden (§ 129 Abs. 2, vgl. Stein-Jonas, Anm. I zu § 272). Aber § 138 gilt auch für den Parteiprozeß. Wie aber soll sich eine Partei über die vom Gegner behaupteten Tatsachen erklären, wenn sie nichts davon erfährt? Es ist ein die ganze ZPO. beherrschender Grundsatz, daß jede Partei erfahren muß, was die andere dem Gericht vorträgt, und zwar nicht durch eigene Nachforschung, sondern durch Mitteilung des Gegners evtl. durch Vermittlung des Gerichts.

Dasselbe zeigt sich auch darin, daß nach § 498 ZPO. dem Bekl. mit der Ladung die Klageschrift zuzustellen ist. Ergibt sich ihr eigentlicher Inhalt, die Substantiierung der Klage, erst aus Anlagen, z. B. eidesstattlichen Versicherungen, so sind natürlich auch diese zuzustellen oder es ist wenigstens darauf zu verweisen (vgl. hierzu § 131 Abs. 3). Der Bekl. wird auch gem. § 498 Abs. 2 zugleich mit Zustellung der Klage und Ladung aufgefordert, „etwaige gegen die Behauptung des Kl. vorzubringende Einwendungen unverzüglich dem Gericht mitzuteilen". Also muß das Gericht ihm die Behauptungen des Kl. zur Kenntnis bringen. Überhaupt werden alle Anträge und Erklärungen der Partei im amtsgerichtlichen Verfahren zwar dem Gericht eingereicht oder zu Protokoll erklärt, aber sie werden als Prozeßhandlungen erst perfekt durch die Zustellung oder den Zugang der von Amts wegen zu bewirkenden formlosen Mitteilung (§ 496 Abs. 1 und 4, vgl. 498 Abs. 3; § 130 BGB.). Letzten Endes ergibt sich die Pflicht des Gerichts zur Mitteilung der bei den Akten liegenden eidesstattlichen Versicherungen auch aus § 139, der Frage- und Aufklärungspflicht. Gerade mit Rücksicht auf die erforderliche Prozeßbeschleunigung durfte der Richter damit nicht bis zur mündlichen Verhandlung warten. Insoweit ist also die Begr. der Entsch. durchaus abwegig.

Wenn der Beschluß dann weiter sagt, zum mindesten hätte aber im Termin nicht Abweisung der Klage, sondern höchstens Vertagung oder kurze Aussetzung des Verfahrens beantragt werden dürfen, so ist das unzutreffend, wenn nach dem Gesetz die Verhandlung mit Stellung der Anträge begonnen hat (§ 137 ZPO.) und dann erst dem Bekl. Mitteilung von den eidesstattlichen Versicherungen gemacht wurde, wie behauptet wird. Die Stellung des Antrages auf Klageabweisung ist danach nicht zu bemängeln; wohl dagegen, daß nicht sofort nach der darauffolgenden Bekanntgabe der eidesstattlichen Versicherungen, auf die der Bekl. sich ohne Erkundigung nicht erklären konnte, Vertagung beantragt wurde, auch wenn wegen der Prozeßbeschleunigungspraxis Ablehnung dieses Antrages zu erwarten gewesen sein sollte. Denn der Bekl. durfte es, was an ihm lag, zu keiner weiteren Prozeßhandlung, schon gar nicht zu einer kostenbegründenden, kommen lassen, wenn er die Möglichkeit der Kostenabwendung gem. § 93 behalten wollte.

Im übrigen hält sich die Entsch. bei der Handhabung des § 93 in dem bekannten Rahmen unzähliger voneinander abweichender Entscheidungen.

RA. Schneider II, Köln.

B. Verwaltungsbehörden u. Verwaltungsgerichte

I. Reich

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölch

[>< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. § 83 EinkStG. v. 10. Aug. 1925. In Liquidation befindliche Kapitalgesellschaften müssen den Steuerabzug vom Kapitalertrag von den ausgeschütteten Liquidations-

raten vornehmen, soweit diese Raten die Einlagen der Gesellschafter übersteigen. †)

Die BeschwF. ist auf Grund des Generalversammlungsbeschlusses v. 28. Dez. 1931 aufgelöst und in Liquidation getreten. Im Laufe des Jahres 1933 hat die Gesellschaft auf den Liquidationserlös etwas mehr als 110 % ausgeschüttet. Das FinA. hat von dem den Nennwert des Grundkapitals übersteigenden Betrag den Steuerabzug vom Kapitalertrag gefordert. Die Sprungberufung blieb erfolglos.

Das FinGer. hat das die Ber. zurückweisende Urteil damit begründet, daß es nicht darauf ankomme, ob die den Nennwert übersteigende Ausschüttung bei dem Empfänger einkommensteuerpflichtig sei. Der Steuerabzug vom Kapitalertrag sei einer Objektsteuer ähnlich, und individuelle Verhältnisse des Empfängers seien auszuschalten (AmtlSamml. 20, 169; Urt. v. 21. Jan. 1930, I A 682/28 [RStBl. 1930, 148]). Es komme vielmehr lediglich darauf an, ob die Ausschüttung die Eigenschaft von Dividende oder sonstigen Gewinnen (§ 83 EinkStG.) hat. Die Frage wird vom FinGer. bejaht; der Begriff des Gewinnanteils sei der gleiche, einerlei, ob die Gesellschaft sich in Liquidation befinde oder nicht; es falle darunter alles, was die Gesellschaft unbeschadet des Grundkapitals und ohne Verpflichtung zur Anrechnung auf die Kapitaleinlage auf Grund der Gesellschaftsanteile verteilt (Urt. vom 13. Juli 1927, I A 239/27 [RStBl. 1927, 178]). Soweit der Liquidationserlös das Grundkapital übersteige, handle es sich um Nachholung bisher zu wenig ausgeschütteter Dividende.

Den Rechtsausführungen des FinGer. ist im wesentlichen zuzustimmen. Jedoch mußte das Urteil wegen ungenügender Sachaufklärung aufgehoben werden.

Die RBeschw. stellt in erster Linie den Satz auf, daß der Steuerabzug vom Kapitalertrag gem. § 83 EinkStG. nur dann vorzunehmen sei, wenn es sich bei der Auszahlung um Einkommen der Aktionäre handelt. Es wird sodann unter Bezugnahme auf die Rspr. des 4. Sen. (Urt. v. 17. Juni 1931, VI A 151/30: StW. 1931 Nr. 796) ausgeführt, daß im vorl. Falle die ausgeschütteten Beträge kein Einkommen der Aktionäre darstellen.

Das angeführte Urteil des 6. Sen. behandelt die Frage, unter welchen Voraussetzungen Gesellschafter einer GmbH. den Liquidationserlös als Einkommen zu versteuern haben. Es lehnt zunächst die Möglichkeit ab, daß der Mehrbetrag des Erlöses über den **Nenn**betrag des Stammkapitals Einkommen der Gesellschafter sei, da ja die Einlagen den Nennbetrag übersteigen könnten. Es lehnt aber auch ab, den Mehrbetrag über die **Einlagen** als Einkommen der Gesellschafter anzusehen, weil die Anteile ihren Besitzer wechseln können, und der Erwerbspreis des letzten Besitzers, um dessen Versteuerung es sich handelt, etwas ganz anderes sei als der Betrag der Einlagen. Das Urteil hat nicht die dritte im Schrifttum mehrfach für richtig gehaltene Ansicht (Nachweise siehe bei **Kennerknecht**, Erläuterungsbuch zum KörpStG. S. 345) erörtert, wonach Einkommen des Gesellschafters der Mehrbetrag des Erlöses über **seine Aufwendungen** ist. Es kommt zu dem Schluß, man müsse die Ausschüttung des Liquidationserlöses so behandeln, wie wenn der Gesellschaftsanteil durch den Gesellschafter verkauft wäre, so daß Einkommensteuerpflicht nur eintrete, wenn § 42 oder § 30 Abs. 3 EinkStG. zum Zuge kommt.

Also auch bei Befolgung der vom 6. Sen. aufgestellten Sätze **kann** Einkommen der Aktionäre vorliegen. Allerdings behauptet die RBeschw., daß im gegebenen Falle weder die Voraussetzungen des § 30 Abs. 3 noch die des § 42 zuträfen. Um eine solche Feststellung zu treffen, muß die Gesellschaft ihre sämtlichen Aktionäre, ihr Beteiligungsverhältnis und die Zeitdauer ihres Besitzes kennen. Sollte das im vorl. Falle zutreffen, so würde diese Kenntnis der Gesellschaft doch eine Besonderheit des einzelnen Falles bedeuten. In solchen Fällen, wo die Aktien über eine größere Anzahl von Eigentümern verstreut sind, und insbes. dann, wenn sie Börsennotiz haben, wird in der Regel eine solche Kenntnis nicht möglich sein. Das gleiche gilt für den Fall, daß die Aktien zum Betriebsvermögen des buchführenden Kaufmanns gehören. Hier ist der Bilanzansatz maßgebend für die Frage, ob die Ausschüttung des Liquidationserlöses Gewinn oder Verlust bedeutet. Der Bilanzansatz ist aber der Gesellschaft unbekannt.

Es folgt daraus, daß die Ausschüttung von Liquidationserlösen unabhängig von ihrer Höhe in der Hand der Gesellschafter Einkommen darstellen kann, und daß die Gesellschaft, von besonderen Fällen abgesehen, nicht wissen kann, ob die Ausschüttungen bei den Aktionären Einkommen sind.

Wollte man der RBeschw. darin folgen, daß der Steuerabzug vom Kapitalertrag nur dann vorzunehmen ist, wenn es sich um Einkommen der Aktionäre handelt, so würde man also die Gesellschaft mit umfangreichen Ermittlungen belasten. Sie müßte bei jedem Aktionär versuchen, festzustellen, ob die Voraussetzungen des § 42 oder § 30 Abs. 3 EinkStG. vorliegen, ob die Aktien Betriebsvermögen des Aktionärs sind und bejahendenfalls, mit welchem Ansatz sie in der letzten der Ausschüttung vorangegangenen Bilanz erscheinen, um danach bei dem einen den Steuerabzug vorzunehmen, bei dem anderen zu unterlassen. Da die Gesellschaft kein Recht hat, von ihren Aktionären Auskunft über Erwerbspreis, Dauer und Höhe des Besitzes zu verlangen, würde man ihr Unmögliches zumuten.

Die Rspr. hat sich bei der Frage, ob die besonderen für den Steuerabzug vom Kapitalertrag gegebenen Befreiungsvorschriften des § 25 KörpStG., § 84 EinkStG. anzuwenden sind, auf den Standpunkt gestellt, daß das äußere Bild entscheiden muß, und daß schwierige Untersuchungen dem Veranlagungsverfahren vorzubehalten sind (Urt. v. 21. Jan. 1930, I A 682/28 [RStBl. 1930, 148]: StW. 1930 Nr. 561; Urt. v. 31. Okt. 1933, I A 272/33: AmtlSamml. 34, 279). In diesen Fällen, wo äußerlich Gläubiger und Schuldner auseinanderfielen, hat der RFH. es sowohl zugunsten als auch zuungunsten des Schuldners abgelehnt, auf die Behauptung einzugehen, daß nach dem wahren Sachverhalt Gläubiger und Schuldner eins seien. Er hat im ersten Fall den Steuerabzug verlangt, im zweiten Fall die Steuervergünstigung des § 25 KörpStG. zugebilligt, und zwar auch für den Fall, daß es sich nicht um Einkommen der äußerlich als Gläubiger erscheinenden Personen handelt. Es ist also grundsätzlich die Pflicht zur Vornahme des Steuerabzugs nicht davon abhängig gemacht, daß bei dem Gläubiger Einkommen vorliegt, und die Notwendigkeit dieses Satzes zeigt sich im vorl. Falle, wo die Feststellung, ob Einkommen vorliegt, dem Schuldner im allgemeinen gar nicht möglich sein wird.

Für das Steuerabzugsverfahren handelt es sich darum, ob das, was die AktG. zahlte, unter § 83 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. zu bringen ist. Die RBeschw. macht in dieser Hinsicht geltend, daß nach erfolgter Auflösung die Gesellschaft keinen Gewinn mehr verteilen, sondern nur noch ihr Vermögen ausschütten könne. Alle Zahlungen seien daher Kapitalrückzahlungen. Die Aktionäre hätten vom Zeitpunkt der Auflösung an kein Recht mehr auf Gewinnverteilung, sondern nur noch auf Verteilung des Vermögens.

Es ist richtig, daß das Recht der Aktionäre auf regelmäßige Abschlüsse und auf Verteilung der etwa entstandenen Gewinne erloschen ist. Das ist eine unmittelbare Folge aus dem Zwecke der Liquidation, die Geschäfte abzuwickeln und das vorhandene Vermögen zu verteilen. Damit ist aber nicht gesagt, daß nicht auch

---

Zu 1. Die Entsch. begegnet recht erheblichen Bedenken, sie dürfte vor allem mit der Rspr. des 6. Sen. über die Behandlung der Liquidationsraten bei der Einkommensteuer der Gesellschafter nicht in Einklang zu bringen sein. Wenn man an dem richtigen Grundsatz festhält, daß diese Zahlungen bei den Aktionären höchstens als Spekulationsgewinn oder als Veräußerungsgewinn steuerpflichtig sein können, so steht fest, daß sie jedenfalls nicht Einkommen aus Kapitalvermögen sein **können**. Was aber begrifflich nicht Einkommen aus Kapitalertrag bei dem Empfänger sein kann, das kann auch bei der auszahlenden Gesellschaft nicht dem Steuerabzug vom Kapitalertrag unterliegen. Das folgt aus der wörtlichen Übereinstimmung zwischen § 37 Ziff. 1 und 2 mit § 83 EinkStG. 1925, die von §§ 20 und 43 EinkStG. 1934 übernommen worden ist.

Diese Frage hat mit dem vom RFH. allein hervorgehobenen „objektsteuerartigen Charakter" des Steuerabzuges vom Kapitalertrag nichts zu tun. Aus diesem Charakter folgt nur, daß die Gesellschaft nicht berechtigt und nicht verpflichtet ist, bei der Vornahme des Steuerabzuges nachzuprüfen, ob der als Kapitalertrag gezahlte Betrag aus irgendeinem Grunde bei dem Empfänger steuerfrei ist oder ob unter Berücksichtigung der Ergebnisse sonstiger Einkunftsarten überhaupt im Ergebnis ein steuerpflichtiges Einkommen des Empfängers übrigbleibt. Das wird durch den objektsteuerartigen Charakter des Steuerabzuges ausgeschlossen, nicht aber die Nachprüfung, ob die gezahlten Beträge überhaupt Kapitalertrag sind und **als solcher** beim Empfänger steuerpflichtig sein können.

Solange man daher an dem richtigen Grundsatz festhält, daß Liquidationsraten beim Empfänger kein Einkommen aus Kapitalvermögen sind, kann man sie auch bei der Gesellschaft nicht als solche betrachten und zum Steuerabzug vom Kapitalertrag heranziehen. Bei dieser Auffassung wird ohne weiteres das vermieden, was der RFH. vermeiden will, nämlich daß die Gesellschaft nachprüfen soll, wie sich die Zahlungen bei dem Empfänger steuerlich auswirken. Auch wenn sie bei diesem als Spekulationsgewinn oder als gewerblicher Veräußerungsgewinn steuerpflichtig sind, sind sie deshalb doch kein Kapitalertrag.

RA. Dr. **Delbrück**, Stettin.

in der Verteilungsmasse Gewinn der Gesellschaft liegen kann. Die Verteilungsmasse kann auch durch die Tätigkeit des Liquidators Gewinne erzielen; sie kann Zinsen und andere Kapitalerträge abwerfen. Ebenso sind Reserven, die bei der Verteilung im Liquidationsstadium in Erscheinung treten, aufgespeicherte Gewinne aus früheren Jahren. Die Liquidation ist der äußere Anlaß zur Verteilung, kann aber die Eigenschaft der zu verteilenden Masse nicht ändern, die sich aus den Einlagen (regelmäßig Grundkapital und Aufgeld) zuzüglich des früher erzielten Gewinnes zusammensetzt. Die Gesellschaft kann also auch während der Liquidation Gewinn auszahlen. Diese Auffassung begründet nicht, wie die RBeschw. meint, eine Abweichung von dem Satz, daß, solange die Gesellschaft noch nicht aufgelöst ist, aufgespeicherter Gewinn der Gesellschaft das Einkommen des Aktionärs nicht berühre, denn jetzt handelt es sich um Beträge, die an Aktionäre ausgezahlt werden, und aus dem Vermögen der Gesellschaft ausscheiden. Vom Standpunkt der Gesellschaft aus kennzeichnet sich als Ertrag ihres Kapitals alles, was sie den Aktionären **über die ursprünglichen Einlagen** hinaus auszahlt; diese Beträge unterliegen also dem Steuerabzug vom Kapitalertrag.

Wenngleich somit im wesentlichen dem FinGer. beizutreten ist, mußte das Urteil des FinGer. dennoch aufgehoben werden, weil sich aus dem vorl. Aktenmaterial nicht erkennen läßt, ob der zur Versteuerung herangezogene Betrag den Überschuß über die Einlagen darstellt, wie er sich nach der Goldmarkeröffnungsbilanz oder etwaigen späteren Einzahlungen ergibt.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 29. Jan. 1935, I A 243/33.)

*

× **2.** § 13 KörpStG.; §§ 13, 16 Abs. 2 EinkStG.

1. Die den Privatbahnen durch die Konzession und die Anordnungen der Aufsichtsbehörde vorgeschriebenen Grundsätze für die Buchführung schließen die Anwendung des § 16 Abs. 2 EinkStG. nicht aus.

2. Bei Klein- und Privatbahnen, die auf ihr Bahnanlagekonto keine Absetzungen für Abnutzung oder andere Abschreibungen vornehmen, sind Aufwendungen für die Erhaltung und Erneuerung der Bahnanlage, insbesondere der Gleisanlage, grundsätzlich als nicht aktivierungspflichtiger Erhaltungsaufwand anzusehen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Ausbesserungen und Erneuerungen durch Auswechslung einzelner Teile des Oberbaues je nach Bedarf erfolgten oder ob der gesamte Oberbau systematisch bei gleichzeitiger Verstärkung des Unterbaues und durch Verwendung stärkerer Schienenprofile und dergleichen erneuert wird. Aktivierungspflichtigen Herstellungsaufwand bedeuten die Aufwendungen für die Erneuerung der Gleisanlagen dann, wenn die Erneuerung eine Wesensänderung im Rahmen des ganzen Betriebes darstellt.

3. Ob die Erneuerung der Gleisanlagen eine Wesensänderung im Rahmen des ganzen Betriebes darstellt, ist weniger nach technischen als nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Im übrigen liegt die Entscheidung der Frage, ob eine Wesensänderung vorliegt, auf tatsächlichem Gebiet und ist daher von den Tatsacheninstanzen auf Grund freier Beweiswürdigung zu treffen.

4. Sind nach den in den Rechtssätzen 2 und 3 aufgestellten Grundsätzen die Aufwendungen auf die Bahnanlage als nicht aktivierungspflichtiger Erhaltungsaufwand anzusehen, dann sind daneben grundsätzlich weder Absetzungen für Abnutzungen noch steuerfreie Rückstellungen für künftige Aufwendungen für die Erneuerung der Bahnanlage gestattet. †)

Die RBeschw. des FinA. richtet sich hauptsächlich gegen die steuerliche Behandlung der Aufwendungen für die Unterhaltung und Erneuerung der gesamten Bahnanlagen, insbes. des Oberbaues, und gegen die steuerliche Behandlung der Erneuerungsrücklage.

Das Konto Eisenbahnanlage I ist in der Goldmarkeröffnungsbilanz und allen folgenden Bilanzen in gleicher Höhe enthalten. Es umfaßt die dem Bahnbetrieb dienenden Baulichkeiten, den Oberbau (Bettung, Schienen, Schwellen, Kleineisenzeug), die Betriebsmittel (Lokomotiven, Wagen) und das Inventar (Signalanlagen, Werkstattmaschinen usw.). Es werden also weder Zu- und Abgänge berücksichtigt noch Absetzungen für Abnutzung oder andere Abschreibungen vorgenommen. In der Schlußbilanz 1924/25 und in den folgenden Bilanzen ist ein Konto Eisenbahnanlage II (Erweiterungen) eingesetzt, auf dem die seit der Goldmarkeröffnungsbilanz entstandenen Erweiterungen und Bestandsvermehrungen, die nach Ansicht der Pflichtigen werterhöhend wirken, aktiviert werden. Auf einem weiteren Konto „Betriebsmaterialien" erscheinen auf Kredit beschaffte Betriebsmittel, die später zum Teil auf dem Konto „Bahnanlage II" aktiviert oder über das Passivkonto „Erneuerungsfonds" abgebucht werden.

Zu dem Konto Bahnanlage I ist in der Goldmarkeröffnungsbilanz in den Passiven unter der Bezeichnung „Erneuerungsfonds" ein Posten in Höhe von 706 000 *RM* aufgeführt. Dieser stellt in Höhe von 639 634,68 *RM* einen Wertberichtigungsposten dar. Der weitere in den 706 000 *RM* enthaltene Betrag von 66 365,32 *RM* stellt den Ausgleichsposten für die unter den Aktiven befindlichen, zum Zweck der Erneuerung der Bahnanlage bereitgestellten Mittel dar. Dieser Betrag ist die eigentliche „Erneuerungsrücklage".

Die Erneuerungsrücklage wird auf Grund gesetzlicher und konzessionsmäßiger Best. nach den Vorschr. eines besonderen Regulativs gebildet. Sie soll eine ordnungsmäßige und betriebssichere Erhaltung der Bahnanlage sichern und dient zur Bestreitung der regelmäßig wiederkehrenden Kosten, die erwachsen durch die Erneuerung

a) des Oberbaues der Bahn, und zwar der Schienen, Schwellen, Weichen und sonstigen Einzelteile.

b) der Betriebsmittel und einzelner Hauptbestandteile.

Die Zuführungen setzen sich aus jährlichen Rücklagen zusammen, die unter Zugrundelegung der erfahrungsgemäßen Abnutzung des Oberbaues, der Lokomotiven und Wagen sowie des Wiederbeschaffungspreises berechnet werden, aus dem Erlöse für abgängige Teile, aus erlassener Beförderungssteuer, aus etwaigen Sonderrücklagen und aus den Zinsen der zinstragend angelegten Bestände der Rücklage. Die auf der Passivseite der Bilanz ausgewiesene Erneuerungsrücklage findet ihren Gegenwert auf der Aktivseite in den für die Zwecke der Unterhaltung des Oberbaues und der Betriebsmittel beschafften Materialien und sonstigen bereitgestellten und noch vorhandenen Mittel. Die Erneuerungsrücklage wird nur für die Materialkosten der Unterhaltung des Oberbaues sowie der Lokomotiven und Wagen in Anspruch genommen, was jeweils zu einer Minderung sowohl der Aktiv- als auch der Passivseite führt. Arbeitslöhne und alle anderen Unterhaltungskosten für die Bahnanlage, zum Teil auch kleinere Neuanschaffungen werden über Unkosten verbucht. Da die regulativmäßigen Zuführungen und etwaigen Sonderrücklagen über Unkosten verbucht werden und die weiteren Zuführungen (Erlöse von Abgängen, Zinsen, erlassene Beförderungssteuer) infolge der unmittelbaren Verbuchung „An Erneuerungsrücklagen" nicht die Gewinnrechnung berühren, gehen daher im Endergebnis die Kosten für die Unterhaltung der Bahnanlage, soweit sie nicht auf dem Konto „Bahnanlage II" aktiviert werden, zu Lasten des Gewinns.

Das FinGer. hat anerkannt, daß die Aufwendungen für die Erneuerung der Bahnanlage, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um eine einfache Erneuerung oder um eine solche mit gleichzeitiger Verstärkung des Oberbaues bzw. der Schienen handle, und ohne Rücksicht darauf, ob systematisch der ganze Oberbau oder nur einzelne Teile erneuert werden, als laufender Erhaltungsaufwand anzusehen seien. Seinen Standpunkt hat das FinGer. im wesentlichen wie folgt begründet. In dem Urt. I A a 53/29: StW. 1929 Nr. 844, auf das sich das FinA. hauptsächlich stütze, vermöge das FinGer. eine abschließende Stellungnahme des RFH. nicht zu erblicken. Nach den neueren Entsch. v. 4. März und 6. Mai 1931, VI A 1065/29 und VI A 884/885/31: RStBl. 1931, 460 und 809; StW. 1931 Nr. 783 und Nr. 784, seien gerade Gleisanlagen als

---

Zu 2. Aufwendungen für Erneuerung der Gleisanlage sind nicht aktivierungspflichtig. Die Gleisanlage ist ein zusammenhängendes Ganzes oder, wie es in der Entsch. ausgedrückt wird, „eine nicht weiter teilbare Untereinheit". Deshalb ist im Grunde genommen die nach und nach erfolgende Erneuerung des Gleiskörpers nichts anderes als die Ausbesserung eines einheitlichen Gegenstandes, daher ebenso zu beurteilen, als wenn beispielsweise die Tapete in einem Kontorhaus erneuert wird. In dem einen wie in dem anderen Falle kommt eine Aktivierung nicht in Frage. Selbstverständlich sind — und dies ist das Gegenstück zur Nichtaktivierung für die Aufwendungen der Gleiserneuerung — Absetzungen für Abnutzung der Gleisanlage unzulässig.

Wenn die Gleisanlage in ihrem Wesen verändert wird, gilt der Grundsatz der Nichtaktivierung nicht. Hier wird in dem Urteil der Fall hervorgehoben, daß der Gleiskörper einer Nebenbahn auf den Verkehr von D-Zügen umgebaut wird. Auch Erweiterungen sind zu aktivieren. Wenn beispielsweise eine Straßenbahn an einem Endpunkt ein neues Rundgleis baut, so sind die Aufwendungen hierfür ebenso zu aktivieren, als wenn beispielsweise eine Eisenbahn ein neues Überholungsgleis für Güterzüge einbaut. Maßgebend für die Aktivierungspflicht sind — und auch insoweit kann dem Urteil nur beigestimmt werden — weniger die technische Seite als die wirtschaftlichen Gesichtspunkte.

RA. Dr. **Erler**, Dresden.

typische Beispiele für solche Fälle anzusehen, in denen Aufwendungen, die einem Betrieb über den betreffenden Steuerabschnitt hinaus zugute kommen, als laufender Erhaltungsaufwand anzusehen seien, sofern es sich nicht um die Erneuerung ganzer Teile der Gleisanlage und dabei gleichzeitig eine Wesensänderung (Verstärkung des Oberbaues oder der Schienenprofile) handle. In solchen Fällen habe die laufende Erhaltung zur Folge, daß sich die Anlage, als Einheit betrachtet, überhaupt nicht technisch abnütze. Eine etwaige Werterhöhung und die Nachholung von Erhaltungsaufwand, der in früheren Jahren aus von dem Willen der Beteiligten unabhängigen Gründen unterblieben sei, stehe dem Begriff Erhaltungsaufwand nicht entgegen. Nach dem Urt. VI A 884/885/31 v. 6. Mai 1931 hänge die Aktivierungspflicht nach § 16 Abs. 2 EinkStG. davon ab, ob dem ganzen Betrieb durch die vorgenommenen Arbeiten neue, auch bei sachgemäßer Instandhaltung bisher nicht vorhanden gewesene Werte zugeführt worden seien. Dieser grundsätzlichen Auffassung schließe sich das FinGer. an. Dem FinA. könne es darin nicht folgen, daß diese Urteile auf den Streitfall deshalb keine Anwendung finden könnten, weil es sich hier um einen Eisenbahnbetrieb handle, während die Urteile des RFH. nur Gleisanlagen industrieller Betriebe zum Gegenstand gehabt hätten. Gerade bei einem „Nur-Eisenbahnbetrieb" müßten Aufwendungen für den Oberbau „nach der ganzen Art der Ausgabe" und „im Umfang des ganzen Betriebs gesehen" ihrem Wesen nach im allgemeinen als laufender Erhaltungsaufwand angesehen werden. Das ergebe sich aus dem besonderen Wesen der Eisenbahnen als sogenannter Versorgungsbetriebe und aus dem Interesse, das die Allgemeinheit an dem dauernden Bestehen dieser Betriebe und der Erhaltung ihrer Anlagen hätte. Insoweit sei auch ein Vergleich mit Industriebetrieben und die Befürchtung, daß auch bei diesen dann alle irgendwie vergleichbaren Aufwendungen ebenfalls als Erhaltungsaufwand behandelt werden müßten, unbegründet. Streitig könne deshalb nur sein, ob bei Kleinbahnbetrieben in jedem Falle bei Erneuerungen, mit denen gleichzeitig eine Verstärkung des Oberbaues oder des Schienenprofils vorgenommen werde, eine Wesensänderung der Gleisanlagen an sich oder — was entscheidend wäre — im Rahmen des ganzen Betriebs vorliege, und ob und inwieweit dann ein aktivierungspflichtiger Aufwand i. S. des § 16 Abs. 2 EinkStG. gegeben sei. Im Falle der grundsätzlichen Bejahung der Frage müsse weiter geprüft werden, ob eine völlige Abschreibung der an sich aktivierungspflichtigen Werte unter dem Gesichtspunkt des gemeinen Wertes (Teilwert) zulässig sei.

Für die Beurteilung dieser Streitfrage müsse davon ausgegangen werden, daß die gesamte Bahnanlage eine wirtschaftliche Einheit bilde, die sich aus einer Anzahl in sich selbständiger und ihrerseits im Rahmen der Betriebsführung unteilbarer Untereinheiten zusammensetze. Diese Untereinheiten seien die Gleisanlage (bestehend aus Planum und Oberbau), die Betriebsmittel (das seien die einzelnen Lokomotiven und Wagen) und das Inventar (das seien die einzelnen mit der Gleisanlage zusammenhängenden Baulichkeiten, Signal- und Beleuchtungsanlagen, Werkstätten usw.). Jede dieser Untereinheiten sei zur Erstellung der wirtschaftlichen Einheit der Bahnanlage und zur Betriebsführung erforderlich. Eine weitere Zerlegung der Untereinheiten führe zu unselbständigen Bestandteilen, z. B. bei der Gleisanlage: Planum und Oberbau; letzterer wieder zerlegbar in: Bettung, Schwellen, Schienen, Kleineisenzeug.

Der Oberbau, um dessen Erneuerung es sich hier im wesentlichen handle, sei also keine selbständige Untereinheit. Er könne deshalb nicht mit Untereinheiten anderer industrieller Betriebe, z. B. der einzelnen Maschinen eines Betriebs, verglichen werden. Dem Gedanken, daß, weil die Erneuerung einer Untereinheit — nämlich der Maschinen in einem Mühlen- oder Spinnereibetrieb — nicht mehr als laufender Erhaltungsaufwand angesehen werden könne, nun deshalb auch die Erneuerung des Oberbaues nicht als laufender Erhaltungsaufwand zu behandeln wäre, sei schon deshalb nicht zuzustimmen, weil eben der Oberbau keine in sich selbständige Untereinheit der gesamten Bahnanlage bilde. Darüber hinaus liege auch in einer Verstärkung des Oberbaues — sei es durch andere Bettung, durch Vermehrung der Schwellen, durch Wahl eines stärkeren Schienenprofils oder Vermehrung oder Verstärkung des Kleineisenzeugs — überhaupt keine Wesensänderung der Gleisanlage weder für sich betrachtet, noch im Rahmen des ganzen Betriebs. Das auch dann nicht, wenn der Oberbau in allen seinen Bestandteilen im Laufe einiger Jahre erneuert und gleichzeitig verstärkt werde. Das sei aber nach der Rspr. des RFH. entscheidend. Nach dieser ständen die Art oder Wesensänderung eines einzelnen Gegenstandes nicht der Annahme eines laufenden Erhaltungsaufwandes entgegen, wenn dadurch nicht eine Wesensänderung im Rahmen des ganzen Betriebs herbeigeführt werde. Das FinGer. könne eine Wesensänderung, also eine Änderung von Art oder Umfang im Rahmen des ganzen Betriebs, im Streitfall nicht anerkennen. Das um so weniger, als nach der Ausführung der Pflichtigen die Erneuerungsarbeiten in der gewählten Form nicht aus Gründen einer Verkehrssteigerung, sondern lediglich zur Wiederherstellung und Aufrechterhaltung des ursprünglichen Zustandes erfolgten und die Wahl stärkerer Schienenprofile lediglich auf die geringere Verschleißfestigkeit des heutigen Materials zurückzuführen sei.

Das FinGer. hat es auch abgelehnt, die Aktivierungspflicht mit der Maßgeblichkeit der Handelsbilanz und mit der buch- und bilanzmäßigen Behandlung der Erneuerungsrücklage zu begründen. Das FinGer. ist der Auffassung, daß die Erneuerungsrücklage nach ihrer geschichtlichen Entwicklung und ihrer gesetzlichen und konzessionsmäßigen Best. jedenfalls insoweit nicht als Wertberichtigungsposten gegenüber der Bahnanlage behandelt werden könne, als sie tatsächlich und ausschließlich den Gegenposten für die auf der Aktivseite ausgewiesenen, für die Zwecke der Erneuerung der Bahnanlage besonders angelegten und verwalteten Werte bilde. Wenn diese Werte ihrer Zweckbestimmung entsprechend verwendet würden und andererseits die Rücklage, also der Passiv-Ausgleichsposten vermindert werde, so könne in dieser buchmäßigen Auswirkung keine mittelbare Aktivierung von irgendwelchen Vermögenswerten gesehen werden. Anders sei die hier in Betracht kommende Rücklage zu beurteilen, insoweit als sie in der Steuereröffnungsbilanz tatsächlich als Wertberichtigungsposten zur Bahnanlage eingesetzt worden sei. Eine mittelbare Aktivierung sei nur dann anzunehmen, wenn eine Minderung der Passivrücklage erfolge, ohne daß in entsprechender Höhe die Werte der Aktivdeckung verwendet würden.

Nach Auffassung des FinGer. müßten die Grundsätze für die Erneuerung des Oberbaues auch für die Erneuerung der Betriebsmittel und des Inventars gelten. Auch in dieser Hinsicht liege eine Wesensänderung im Rahmen des ganzen Betriebs nicht vor, wenn auch zuzugeben sei, daß die erneuerten einzelnen Gegenstände anderer Art seien als die bisher vorhandenen. Ebensowenig könne für kleinere Neuanschaffungen, die im Rahmen des ganzen Betriebs und im Hinblick auf das Betriebsergebnis nicht wesentlich ins Gewicht fielen, eine Aktivierungspflicht bejaht werden. Es sei anzunehmen, daß solche kleinen Anschaffungen, auf längere Zeit gesehen, sich in annähernd gleicher Höhe wiederholten und wegen der fortlaufenden Abnutzung das Gesamtergebnis nicht wesentlich beeinflußten.

Den Antrag der Pflichtigen, die jährlichen Zuweisungen zur Erneuerungsrücklage (Erhöhungen des Passivpostens zum Ausgleich der für die Zwecke späterer Erneuerung angelegten Werte) im Jahre der Zuweisung unabhängig vom Zeitpunkt der tatsächlichen Verwendung steuerlich zum Abzuge zuzulassen, hat das FinGer. als unbegründet zurückgewiesen. Es handle sich bei der Erhöhung der Passivrücklage infolge der in den Aktiven erfolgten Bereitstellung von Mitteln für die spätere Erneuerung um eine Rücklage zur Deckung von Ausgaben, die erst in späteren Steuerabschnitten entstehen. Solche Rücklagen seien nach der ständigen Rspr. des RFH. nicht abzugsfähig. Umgekehrt sei im Falle der Auflösung einer solchen versteuerten Rücklage der entsprechende Betrag vom Gewinn des betreffenden Steuerabschnitts abzusetzen.

Absetzungen für Abnutzung seien nicht zuzulassen, da sich die Bahnanlage infolge der laufenden Erhaltung technisch nicht abnutze.

Der Rechtsauffassung des FinGer. ist sowohl in ihrem Ergebnis als auch im wesentlichen in ihrer Begr. zuzustimmen. Das FinGer. ist zutreffend davon ausgegangen, daß nach § 13 EinkStG., § 13 KörpStG. der Gewinn der BeschwF. nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung zu ermitteln ist. Dabei ist grundsätzlich die mit den Vorschr. des HGB. im Einklang stehende Handelsbilanz maßgebend, da die Steuerbilanz keine selbständige Bilanz, sondern eine von der Handelsbilanz abgeleitete Bilanz ist (vgl. z. B. I A 807/28 v. 11. Febr. 1930: RStBl. 1930, 153; StW. 1930 Nr. 557 und I A 297/30 v. 28. März 1933: RStBl. 1933, 1259; StW. 1933 Nr. 526). Andererseits kann eine ordnungsmäßig aufgestellte Handelsbilanz nur insoweit steuerlich anerkannt werden, als sie nicht steuerlichen Vorschr. zuwiderläuft. Daraus folgt, daß die Vorschr. der Steuergesetze bei Aufstellung der Steuerbilanz allen übrigen gesetzlichen Best. gegenüber den Vorrang genießen, soweit nicht besondere gesetzliche Vorschr. etwas anderes bestimmen sollten. Zu den steuerlichen Vorschr., die bei Aufstellung der Steuerbilanzen zu beachten sind, gehört auch die Vorschr. des § 16 Abs. 2 EinkStG. (vgl. § 13 KorpStG., § 13 EinkStG.). Mit Recht hat daher das FinGer. die Auffassung der Pflichtigen abgelehnt, daß nach den für Privatbahnen durch die Konzession und die Anordnungen der Aufsichtsbehörde vorgeschriebenen Grundsätzen die Vorschr. des § 16 Abs. 2 nicht in Betracht komme.

Das FinGer. ist bei Beurteilung der Frage, ob und inwieweit die für die Erneuerung des Oberbaues aufgewendeten Beträge

aktivierungspflichtigen Herstellungsaufwand oder nicht zu aktivierenden Erhaltungsaufwand darstellen, von der Vorschr. des § 16 Abs. 2 EinkStG. und der dazu ergangenen Rspr. des RFH. ausgegangen. Dieser hat sich insbes. in den von dem FinGer. angezogenen Entsch. VI A 1065/29 v. 4. März 1931: StW. 1931 Nr. 783; RStBl. 1931, 460 und VI A 884 und 885/31 vom 6. Mai 1931: RStBl. 1931, 809; StW. 1931 Nr. 784, eingehend mit dem Begriff des laufenden Erhaltungsaufwandes, wie ihn die Rspr. entwickelt hat, auseinandergesetzt. In dem Urt. VI A 1065/29 ist insbes. hervorgehoben, daß für den Begriff des laufenden Erhaltungsaufwandes der Gesichtspunkt der Wertsteigerung nicht ausschlaggebend sei. Ausgangspunkt für die Rspr. habe vielmehr die Erwägung gebildet, daß in jedem Betriebe alljährlich gewisse Aufwendungen auf Anlagegegenstände notwendig würden, die in ungefähr bestimmter Höhe regelmäßig wiederkehrten und bei denen es daher für die Endergebnisse der Gewinnermittlung gleichgültig sei, ob sie im einzelnen aktiviert und alsdann nach der Zeitdauer des Nutzens der Verwendung auf mehrere Jahre verteilt würden mit der Folge, daß sie anteilmäßig das einzelne Jahr belasten, oder ob sie alsbald in voller Höhe des gesamten Jahresanfalls in dem betreffenden Jahre abgebucht würden. Das Urteil, auf dessen Ausführungen im übrigen Bezug genommen wird, bezeichnet die Aufwendungen für die Unterhaltung einer Gleisanlage als typischen Erhaltungsaufwand. Dabei kann man, wie das FinGer. mit Recht angenommen hat, keinen Unterschied machen, ob die Ausbesserungen und Erneuerungen durch Auswechslung einzelner Teile des Oberbaues (Schienen, Schwellen oder Kleineisenzeug) je nach Bedarf erfolgt oder ob der gesamte Oberbau systematisch erneuert wird (vgl. das Urt. VI A 884 und 885/31 v. 6. Mai 1931: RStBl. 1931, 809; StW. 1931 Nr. 784). Das FinGer. hat auch mit zutreffender Begr. die Aufwendungen für die Erneuerung der Gleisanlage bei gleichzeitiger Verstärkung des Unterbaues und bei Verwendung stärkerer Schienenprofile u. dgl. nur dann für aktivierungspflichtigen Herstellungsaufwand angesehen, wenn die Erneuerung eine Wesensänderung im Rahmen des ganzen Betriebes darstellt. Dabei hat es insbes. mit Recht hervorgehoben, daß die Gleisanlage als nicht weiter teilbare Untereinheit anzusehen sei, da eine weitere Zerlegung dieser Untereinheit zu unselbständigen Bestandteilen führen müsse. Aus dieser Erwägung heraus hat es auch folgerichtig den Vergleich des Oberbaues einer Gleisanlage mit Untereinheiten, z. B. mit Maschinen anderer industrieller Unternehmungen abgelehnt. Ob die Erneuerung einer Gleisanlage im Rahmen des ganzen Betriebs eine Wesensänderung bedeutet, ist weniger nach technischen als nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Ist die Erneuerung der Gleisanlagen nicht etwa durch eine Erweiterung oder wesentliche Änderung der Betriebsführung bedingt, sondern lediglich zur Fortführung des Betriebs in der bisherigen Weise und nur zur Erhaltung der Gleisanlage erforderlich, dann sind die Aufwendungen für die Erneuerung auch dann als laufender Erhaltungsaufwand anzusehen, wenn dabei der Unterbau verstärkt wird und schwerere Schienenprofile verwendet werden. Dagegen würde die Erneuerung der Gleisanlagen dann eine Wesensänderung im Rahmen des ganzen Betriebes darstellen, wenn sie etwa durch eine Umstellung der ganzen Betriebsführung bedingt würde, wenn etwa eine Kleinbahn, die bisher lediglich dem Nahverkehr diente, ihre Gleisanlage so ausbaut, daß auch D-Züge auf ihr verkehren können. Die Entsch. der Frage, ob eine Wesensänderung i. S. dieser Ausführungen anzunehmen ist, liegt im übrigen auf tatsächlichem Gebiet. Das FinGer. hat hier die Frage verneint und seinen Standpunkt eingehend begründet. Seine Ausführungen lassen weder einen Rechtsirrtum noch einen Aktenverstoß erkennen. Seine Feststellung ist auch nach dem Vorbringen der StPfl. möglich. Die StPfl. hat stets betont und ihre Angaben auch durch Gutachten belegt, daß die Erneuerungsarbeiten an den Gleisen in der gewählten Form nicht aus Gründen der Verkehrssteigerung, sondern lediglich zur Wiederherstellung und Aufrechterhaltung des ursprünglichen Zustandes erfolgt und die Wahl stärkerer Schienenprofile lediglich auf die geringere Verschleißfestigkeit des heutigen Materials zurückzuführen sei. Bei dieser Sachlage konnte das FinGer. sehr wohl zum Ergebnis kommen, daß die Erneuerung der Gleisanlagen unter Verwendung eines stärkeren Schienenprofils keine Wesensänderung der Gleisanlagen im Rahmen des ganzen Betriebs bedeutete.

Das FinA. ist der Auffassung, das FinGer. habe die Entsch. I A 53/29 v. 6. Aug. 1929: StW. 1929 Nr. 844, nicht beachtet. In diesem Urteil kann jedoch eine abschließende Stellungnahme zu der grundsätzlichen Frage nicht erblickt werden. Wie sich aus dem Urteil ergibt, war die Pflichtige damals aus Anlaß der Einführung eines neuen Wagentyps bei der Reichsbahn gezwungen, leistungsfähigere Lokomotiven anzuschaffen und einen vollständigen Umbau des Bahnkörpers vorzunehmen. Die Kosten hatten bei einem Aktienkapital von 3 000 000 *RM* rund 1 570 000 *RM* betragen. Es handelte sich also bei den Umstellungsarbeiten nicht um eine regelmäßig wiederkehrende Arbeit. Die Änderung an dem Oberbau und dem Lokomotivpark war so umfangreich, daß in der Umstellung eine Wesensänderung im Rahmen des Betriebs unterstellt werden mußte. Die Entsch. war zudem durch den Umstand festgelegt, daß die Einwendung der Pflichtigen, die Aufwendungen dienten nur der Erhaltung des Betriebs in seinem bisherigen Zustand, hätten ihn aber nicht verbessert und keine neuen Werte geschaffen, erst im Rechtsbeschwerdeverfahren geltend gemacht worden waren und daher nach der Vorschr. des § 267 RAbgO. a. F. nicht mehr berücksichtigt werden konnte. Daß das Urt. I A 53/29 die Frage, ob und inwieweit die Aufwendungen für Gleiserneuerungen unter Verwendung eines stärkeren Schienenprofils und bei Verstärkung des Oberbaues Erhaltungsaufwand oder aktivierungspflichtigen Herstellungsaufwand darstellen, nicht endgültig entscheiden wollte, ergibt sich auch aus dem Urt. I A 48/30 v. 20. Nov. 1930, das allerdings nicht veröffentlicht worden ist. In diesem Urteil ist ausdrücklich die Frage dahingestellt gelassen, ob die StPfl. dann, wenn sie ihre Gleisanlagen stets in gleicher Höhe aktiviert und keine Abschreibungen gemacht hätte, berechtigt gewesen wäre, die ganzen Kosten für die unter gleichzeitiger Verstärkung des Oberbaues und der Schienenprofile vorgenommene Gleiserneuerung als Erhaltungsaufwand auszugeben.

Das FinGer. hat auch geprüft, ob die Aufwendungen für die Erneuerung des Oberbaues unter dem Gesichtspunkt der Bindung der Steuerbilanz an die Handelsbilanz zu aktivieren seien. Es hat aus dem Wesen und der Bedeutung der Erneuerungsrücklage und der Art der Buchungen gefolgert, daß auch keine mittelbare Aktivierung von irgendwelchen Vermögenswerten erfolgt sei. Das FinA. hat die Auffassung des FinGer. in der RBeschw. nicht bekämpft. Einen Rechtsirrtum oder Verstoß gegen den Akteninhalt lassen die Ausführungen des FinGer. nicht erkennen.

Wenn der Pflichtigen nach den entwickelten Grundsätzen gestattet wird, die Aufwendungen auf den Oberbau und die Bahnanlagen steuerlich als Erhaltungsaufwand zu behandeln, dann kann sie nicht verlangen, daß ihr außerdem noch steuerfreie Rückstellungen für zukünftige Aufwendungen solcher Art in einem Erneuerungsfonds oder dergleichen gestattet werden.

Ebenfalls nicht zu beanstanden ist die Auffassung des FinGer., daß Absetzungen für Abnutzung nicht zuzulassen seien, da sich infolge der laufenden Erhaltung die Bahnanlage technisch nicht abnutze. Die Anschauung findet in den bereits erwähnten Urt. VI A 1065/29 und VI A 884 und 885/31 v. 4. März und 6. Mai 1931 ihre Stütze. Was in den Urteilen bezüglich der Gleisanlagen industrieller Unternehmungen gesagt ist, gilt in noch höherem Maße für Gleisanlagen von Kleinbahnunternehmungen. Bei diesen, dem öffentlichen Verkehr dienenden Betrieben erfordert die Betriebssicherheit in erhöhtem Maße die ordnungsmäßige Unterhaltung der Bahnanlagen im betriebsfähigen Zustand. Es muß auch, solange nicht das Gegenteil dargetan oder wenigstens behauptet wird, unterstellt werden, daß die Unternehmungen für eine ordnungsmäßige Unterhaltung der Bahnanlagen Sorge tragen, so daß ein natürlicher Verschleiß derselben im ganzen gesehen nicht eintritt. Bei dieser Sachlage ist die Schlußfolgerung des FinGer. gerechtfertigt, daß neben der Zubilligung der Absetzungen des laufenden Erhaltungsaufwandes für die Vornahme von Absetzungen für Abnutzung mit Rücksicht auf den natürlichen Verschleiß der Anlage kein Raum sei.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 19. Dez. 1934, I A 108/35.)
<= RFH. 37, 135.>

*

3. § 1 Nr. 1 UmsStG. 1926 u. 1932; § 24 DurchfBest. Die Vergütung der Gemeinden für ihren Beistand bei der bayerischen Schlachtviehversicherung und der bayerischen Schlachtsteuereinziehung ist umsatzsteuerfrei.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 8. Febr. 1935, V A 206/34.)

*

×**4.** §§ 1 Nr. 1, 2 Nr. 5, 8 Abs. 1 u. 7 UmsStG. 1926; §§ 1 Nr. 1, 2 Nr. 9, 8 Abs. 1 u. 7 UmsStG. 1932.

1. Die Einstellung von Wagen einer Kleinbahn in den Reichsbahnwagenpark nach den allgemeinen Bedingungen für die gegenseitige Benutzung von Güterwagen zwischen der Deutschen Reichsbahn und anschließenden, nicht dem allgemeinen Verkehr dienenden Eisenbahnen (KbWB.) ist eine umsatzsteuerpflichtige Leistung.

2. Auch bei einer der Eisenbahnverkehrsordnung nicht unterliegenden privaten Kleinbahn sind die Wagenstandgelder umsatzsteuerpflichtig.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 17. Dez. 1934, V A 862/32 S.)
<= RFH. 37, 192.>

*

⨯**5.** §§ 1 Nr. 1, 2 Nr. 5, 8 Abs. 1 u. 7 UmsStG. 1926; §§ 1 Nr. 1, 2 Nr. 9, 8 Abs. 1 u. 7 UmsStG. 1932.

1. Die Leistungen in einem zwischen mehreren Privateisenbahnen vereinbarten Personen- und Gepäckwagen-Übergangsverkehr sind umsatzsteuerpflichtig. Als Entgelt unterliegen der Steuer nicht nur die etwa vereinnahmten baren Spitzenbeträge für unausgeglichen gebliebene Mehrleistungen, sondern auch alle sächlichen Gegenleistungen im Naturalausgleich.

2. Die Einstellung von Wagen einer Privateisenbahn in den Reichsbahnwagenpark nach den Allgemeinen Bedingungen für die gegenseitige Benutzung von Güterwagen zwischen der Deutschen Reichsbahn und anschließenden Eisenbahnen des allgemeinen Verkehrs, die nicht vom Reich verwaltet werden (PbWB.), ist eine umsatzsteuerpflichtige Leistung. Als Entgelt unterliegen der Steuer nicht nur etwaige bare Vergütungen für Mehreinstellungen (§ 6 Abs. 3 PbWB.), sondern auch alle sächlichen Gegenleistungen der Reichsbahn. Das steuerpflichtige Entgelt mindert sich um den Betrag etwaiger von der Privateisenbahn an die Reichsbahn entrichteten Vergütungen in Geld wegen Mindereinstellungen (§ 6 Abs. 2 PbWB.).

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 17. Dez. 1934, V A 714/32 S.)
⟨= RFH. 37, 184.⟩

*

6 § 2 Nr. 1c UmsStG. 1926. Die Bestimmungen des Versailler Vertrags über die Oderschiffahrt (Art. 331 ff.) haben am Gebietsumfang des Reichs nichts geändert. Die Oder ist Inland.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 11. Dez. 1934, V A 78/34.)

*

⨯**7.** § 2 Nr. 4 UmsStG. 1926; § 2 Nr. 7 UmsStG. 1932. Ist, wie nach preußischem Recht, ein Apothekenrecht als Berechtigung, auf die die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Grundstücke Anwendung finden, nur dann anzuerkennen, wenn es ein Grundbuchblatt erhalten hat, so ist regelmäßig erforderlich und genügend, daß das Recht an der Stelle des Grundbuchs eingetragen ist, die jeweils für den Eintrag der Grundstücke (Grundstücksbezeichnung) vorgesehen ist, bei Personalblättern (§ 4 GBO.) also der Regel nach in Abteilung 1 des Grundbuchblatts des Berechtigten (Eigentümers).

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 11. Jan. 1935, V A 127/34 S.)

*

8. § 3 Nr. 2 UmsStG. 1926; § 27 DurchfBest. z. UmsStG. 1926. Zu den nach § 3 Nr. 2 UmsStG. 1926 i. Verb. m. § 27 DurchfBest. z. UmsStG. 1926 bei Elektrizitäts- oder Gaswerken begünstigten Leistungen gehört nicht der Verkauf von Altmaterial, die Vermietung von Anlagen für selbsttätige Haus- oder Flurbeleuchtung, die laufende Nachprüfung der Gasverbrauchsvorrichtungen bei den Gasabnehmern; der Verkauf der bei der Stromerzeugung anfallenden Schlacke ist steuerfrei.

§ 2 Nr. 2 UmsStG. 1926. Gewährt ein Elektrizitäts- oder Gaswerk Vorschüsse an andere Firmen, um diesen den Verkauf von Strom oder Gas verbrauchenden Gegenständen unter Einräumung von Teilzahlungen an die Käufer zu ermöglichen, und erhält das Werk dafür und für die von ihm übernommene Einziehung der Teilzahlungen beim Käufer eine Vergütung, so ist diese Vergütung, gleichviel, ob sie als Zins, Entschädigung für Verwaltungskostenaufwand, Provision oder sonstwie bezeichnet wird, nach § 2 Nr. 2 UmsStG. 1926 von der Umsatzsteuer befreit.

§ 1 Nr. 1 UmsStG. 1926. Bei einem in Form einer GmbH. betriebenen Straßenbahnunternehmen unterliegt die entgeltliche Abgabe von Dienstbekleidung an Angestellte der Umsatzsteuer auch bei Annahmezwang der Kleiderempfänger nach Tarifvertrag.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 14. Dez. 1934, V A 65/33.)

Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen" abgedruckt.]

****1.** § 1 PatG. Zur Frage der Patentfähigkeit sogenannter Analogieverfahren.

Nach dem bisherigen Prüfungsergebnis ist das angemeldete Verfahren als bekannt nicht nachgewiesen; jedoch stellt es ein Analogieverfahren zu älteren patentierten Verfahren dar. Die nach dem vorl. Verfahren erhaltenen Produkte sollen gegenüber den älteren Verfahren eine neuartige und unerwartete Wirkung besitzen.

Über diesen Tatbestand besteht zwischen der Prüfungsstelle und der Anmelderin Übereinstimmung.

Die Prüfungsstelle folgert aus ihm, daß nur ein Verwendungspatent erteilt werden könne, weil das Herstellungsverfahren zwar neu, aber nicht eigenartig sei, und somit das Erfinderische nur in der Verwendung der nach dem Verfahren erhaltenen Stoffe liegen könne. Sie stützt sich dabei auf die im PatMustZeichBl. 1906, 325 ff. abgedruckte Entsch. der BeschwAbt., nach der es nicht im Belieben des Anmelders stehe, ob ein Herstellungs- oder Anwendungsverfahren zu schützen sei; vielmehr hinge dies von objektiven Gesichtspunkten ab. Da die Anmelderin sich geweigert hat, den Anspruch auf die Verwendung der Produkte zu richten, so wurde die Anmeldung seitens der Prüfungsstelle zurückgewiesen.

In der Beschw. wird unter Hinweis auf die Entsch. des RG.: PatMustZeichBl. 1901, 131, bes. 136, und 1919, 56—58 r. Sp. ausgeführt, daß nach ständiger Rspr. auch Analogieverfahren patentfähig seien, wenn die nach solchen Verfahren gewonnenen Stoffe neue, wertvolle und unerwartete Eigenschaften aufwiesen.

Zuzugeben ist, daß die von der Prüfungsstelle angezogene Entsch. nicht den vorl. Tatbestand betrifft, da sie sich nur mit der Frage der Patentierbarkeit eines durch ein älteres Patent geschützten Stoffes für einen ihm eigentümlichen und für den Sachverständigen ohne weiteres erkennbaren Verwendungszweck befaßt, aber keine Ausführungen über die Patentfähigkeit von chemischen Analogieverfahren enthält. Zutreffend ist aber, daß die Frage, ob ein Verfahrens- oder Anwendungspatent zu erteilen ist, nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen ist, und daß, wenn Übereinstimmung mit dem Anmelder nicht zu erzielen ist, die Anmeldung zurückzuweisen ist.

Nach ständiger Rspr. des RPatA. sind nun chemische Analogieverfahren dann als patentfähig anzusehen, wenn sie zu Stoffen führen, die neue, wertvolle und unerwartete Eigenschaften zeigen. Selbst neue und eigenartige Verfahren werden erst durch die Gewinnung wertvoller Stoffe, die irgendeine Brauchbarkeit auf einem Gebiete der Technik aufweisen, patentfähig, während die Auffindung neuer chemischer Verbindungen ohne eine bestimmte technische Brauchbarkeit an sich noch nicht dem Patentschutz zugänglich ist, auch wenn die neuen Stoffe nach neuen und eigenartigen Methoden gewonnen werden (s. auch § 1 PatG.: „Patente werden erteilt usw., welche eine gewerbliche Verwertung gestatten").

Die unerwarteten wertvollen Eigenschaften der Erzeugnisse chemischer Verfahren machen daher auch die an sich nicht patentfähigen Analogieverfahren zu patentfähigen Verfahren. Würde in einem solchen Falle der Erfinder Schutz auf ein Anwendungsverfahren erhalten, so bestände für andere Erfinder kein Anreiz, ein anderes besseres Herstellungsverfahren, das die wertvollen Stoffe liefert, auszuarbeiten und zu offenbaren.

Die vorstehend vertretene Auffassung über die Patentfähigkeit von Analogieverfahren stimmt mit den von der BeschwF. angezogenen Entsch. des RG.: PatMustZeichBl. 1901, 131 ff., bes. 136 l. Sp. Z. 10 ff., ferner 1919, 56 ff., bes. 58 r. Sp., Z. 1 ff. überein. Das gleiche ergibt sich auch aus den im PatMustZeichBl. 1897, 145 ff., 1905, 120 r. Sp., Abs. 1 und 2 abgedruckten Entsch., ferner Damme-Lutter, Das deutsche Patentrecht, 1925, S. 189, Abs. 2 ff.

Es ist daher anzuerkennen, daß die Erteilung eines Verfahrenspatentes auf das neue Analogieverfahren zulässig ist.

(RPatA., 9. BeschwSen., Entsch. v. 18. Dez. 1934, J 48097 IVa/12p.) [Dr. G.]

*

****2.** § 20 PatG. Bei der Erteilung von Kombinationspatenten ist im besonderen Maße auf eine klare Herausstellung des durch das Patent Geschützten im Anspruch hinzuwirken. Dabei kann es von Vorteil sein, schon durch die Fassung des Anspruchs eindeutig zum Ausdruck zu bringen, daß der Patentschutz nur für die gesamte Kombination allein, aber nicht für die im Hauptanspruch angegebenen Elemente für sich oder ihre Einzelverbindungen erteilt werden soll.

Die Patenterteilung erfolgt aus den Gründen des Bescheides vom 11. März 1934 mit den in ihm vorgeschlagenen Unterlagen. In diesem Bescheid hat der Senat seinen auf Patenterteilung gerichteten Willen dargelegt und begründet. Er hat insbes. zu Anspruch 1 ausgeführt, daß und warum bei dem gegebenen Stande

der Technik in einem der Einzelmerkmale oder in irgendeiner Teilkombination von Merkmalen dieses Anspruchs eine patentwürdige Erfindung nicht gesehen wird, daß Gegenstand des Patents vielmehr nur die Vereinigung sämtlicher Merkmale dieses Anspruchs sein soll. Auf den genannten Bescheid wird ausdrücklich verwiesen.

Die Patentsucherin hat in den Eingaben vom 9. Mai und 17. Sept. 1934 ihr Einverständnis dazu erklärt, daß das Patent mit den in dem genannten Bescheid vorgeschlagenen Unterlagen erteilt wird. Sie hat aber die sonstigen Ausführungen dieses Bescheides als ihrer Ansicht nach nicht zutreffend erklärt mit dem ausdrücklichen Hinweis, daß sie es nicht für nötig hält, auf die Gründe für diese ihre Ansicht einzugehen.

In der Entsch. des RG. v. 9. Febr. 1910, auf die die Patentsucherin in ihrer Eingabe vom 17. Sept. 1934 hingewiesen hat, ist ausgesprochen, daß der Patentinhaber im Zweifel den Schutz und nur den Schutz beanspruchen kann, der ihm nach dem Stande der Technik am Anmeldetage gebührt (PatMustZeichBl. 1910, 158 r. Sp. und 1913, 381 r. Sp.). Es hat aber stets Übereinstimmung darüber bestanden, daß es die Aufgabe des PatA. ist, solche Zweifel von vornherein durch eine klare und bestimmte Fassung der Patentschrift nach Möglichkeit auszuschließen. Das RG. hat in seiner späteren Entsch. v. 23. Mai 1914: PatMustZeichBl. 1914, 298, mit aller erforderlichen Deutlichkeit ausgesprochen, daß es Sache des PatA. sei, den Gegenstand der patentierten Erfindung zu bestimmen und den Schutzumfang, soweit tunlich, abzugrenzen. Dies habe durch die Patentschrift zu geschehen. Das PatA. hat ferner in der Entsch. v. 16. Okt. 1933: PatMustZeichBl. 1933, 263 ff., insbes. 264 Sp. 2, festgestellt, daß es Pflicht des PatA. sei, sich über den zu gewährenden Schutz Klarheit zu verschaffen und das gewonnene Ergebnis in möglichst vollkommener Weise mit allen Mitteln begrifflicher Wiedergabe zum Ausdruck zu bringen. Weiterhin führt Pietzcker in seinem Kommentar zum PatG., S. 265, Anm. 44, aus, daß in der Rspr. Einverständnis darüber bestehe, daß die Erteilungs- und Nichtigkeitsbehörden zur Best. des Schutzumfanges befugt seien.

Diese Grundsätze haben besondere Bedeutung für Kombinationspatente. Bei diesen Patenten ist vielfach von vornherein zu erwarten, daß Zweifel darüber auftauchen können, ob nur die Kombination der im Hauptanspruch angegebenen Elemente oder auch die Elemente für sich unter Patentschutz gestellt werden sollen. Wenn das PatA. im gegebenen Falle diese Zweifel ausschließen und ein klares Schutzrecht erteilen will, muß es sich zu der Frage des Patentschutzes der im Hauptanspruch bezeichneten Elemente bestimmt äußern. Das ist auch im Schrifttum vielfach gefordert worden. So sagt beispielsweise Lutter in der Schrift „Patentrechtliche Fragen", Vorträge, gehalten im RPatA. 1930, 19 Sp. 1, daß bei der Erteilung des Patents klarzustellen sei, was geschützt werde, die Kombination als solche oder auch die Einzelelemente. Auf S. 7, Sp. 1 der gleichen Schrift wird gefordert, daß darauf hingewirkt werde, daß der Patentsucher sich entweder eindeutig auf die Kombination beschränke oder, falls er dies nicht wolle, Schutz auf die Elemente begehre. Wenn ein solcher Schutz nicht begehrt werde, dann sei im Erteilungsverfahren eindeutig zum Ausdruck zu bringen, daß die Elemente keinen Schutz genießen sollten.

Aus vorstehendem folgt, daß das PatA. nur seine Pflicht erfüllt, wenn es im vorl. Falle, in welchem von der Einsprechenden alle Elemente und ihre Teilverbindungen als bekannt nachgewiesen worden sind, mit aller Bestimmtheit feststellt, daß der Patentschutz nur für die gesamte Kombination allein, aber nicht für die im Hauptanspruch angegebenen Elemente für sich oder ihre Teilverbindungen erteilt werden soll. Dementsprechend lassen die Erteilungsakten keinen Zweifel darüber, daß Gegenstand der Erfindung nach Anspruch 1 des erteilten Patents nach dem ausführlich begründeten Willen des erk. Sen. lediglich die Vereinigung sämtlicher Merkmale dieses Anspruchs ist (RGBl. v. 4. Nov. 1925 in MuW. 1925/26, 118, r. Sp. Ziff. 1 Abs. 1), daß also hier eine absichtlich verfügte Einschränkung vorliegt. Wenn die Patentsucherin der Ansicht ist, daß ihr ein weitergehender Schutz gebühre als er nach dem Bescheid vom 11. März 1934 erteilt werden sollte, so hat sie damit, daß sie ihre Gründe für diese Ansicht nicht angegeben hat, den Senat außerstande gehalten, diese Gründe bei seiner Willensbildung zu berücksichtigen.

(RPatA., 6. BeschwSen., Entsch. v. 11. Jan. 1935, B 143242 VI/4c.) [Dr. G.]

*

3. § 31 PatG.; § 732 ZPO.; § 387 BGB. Kann im Kostenfestsetzungsverfahren eines Nichtigkeitsstreits der Einwand der Aufrechnung erhoben werden?

Durch den angefochtenen Beschluß sind die der Kl. von den Bekl. auf Grund der Entsch. der Nichtigkeitsabteilung v. 14. Juni 1934 zu erstattenden Kosten des Nichtigkeitsverfahrens auf 675 *RM* festgesetzt worden. Die Bekl. haben gegen die Höhe dieses von der Kl. in Ansatz gebrachten Kostenbetrages Einwendungen nicht erhoben, greifen den Beschluß vielmehr nur insofern an, als er eine von ihnen zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung nicht berücksichtigt hat. Sie weisen darauf hin, daß ihnen aus einem gegen die Nichtigkeitsklägerin auf Grund des Patents ... erhobenen Verletzungsprozeß eine von dieser zwar bestrittene und z. Z. noch rechtshängige, aber bereits seit langer Zeit fällige und daher zur Aufrechnung geeignete Schadensersatzforderung zustehe, und sind der Meinung, daß die Kostenforderung der Kl. bereits durch die am 24./25. Okt. 1934 abgegebene Aufrechnungserklärung getilgt und für eine Kostenfestsetzung kein Raum mehr sei. Mit diesem Vorbringen können die Bekl. jedoch im Kostenfestsetzungsverfahren nicht gehört werden.

Das Kostenfestsetzungsverfahren entbehrt des selbständigen Charakters und ist nur dazu bestimmt, den Beschluß hinsichtlich der Entsch. über die Kosten zu ergänzen und zu vervollständigen. Dieses Verfahren setzt eine endgültige Entsch. über die Kosten voraus, wie sie hier in der Entsch. der Nichtigkeitsabteilung v. 14. Juni 1934 vorliegt. Für das Kostenfestsetzungsverfahren ist also von der Tatsache auszugehen, daß die Kostenpflicht der Nichtigkeitsbekl. feststeht. Erörtert werden kann nur, ob die liquidierten Kosten erwachsen und ob sie als notwendig i. S. des § 14 AusfVO. vom 11. Juli 1891 anzusehen sind. Demgemäß kann der Kostenfestsetzungsbeschluß auch nur in dieser Richtung angegriffen werden. Ob und inwieweit etwa der Kostenschuldner auf Grund anderweitiger Schuldverhältnisse zur Zahlung des hier festzusetzenden Betrages nicht verpflichtet ist, insbes. mit Recht Aufrechnung geltend zu machen vermag, kann nur im Zwangsvollstreckungsverfahren berücksichtigt werden. Es muß den Nichtigkeitsbekl. überlassen bleiben, nach Maßgabe des § 732 ZPO. bei dem dafür zuständigen AG. ihre Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel zu erheben.

(RPatA., 13. BeschwSen., Entsch. v. 13. März 1935, Ni Ia 280/33 Z 18481 V/84d XIII B 58/35.) [Dr. G.]

*

** **4.** § 1 WbzG. Unter welchen Voraussetzungen können farbige Kennfäden als Warenzeichen für Bänder geschützt werden?

Nach der ursprünglichen Beschreibung besteht das angemeldete, für elastische und unelastische Bänder, Durchzugsbänder und Litzen bestimmte Zeichen lediglich aus einem fortlaufenden „Band mit darin zackig verlaufendem farbigem Kennfaden, nach Art der in der Kabelindustrie als Warenzeichen üblichen Kennfäden". Wie auch die Anmelderin in der mündlichen Verhandlung vor dem erk. Sen. einräumte, ist eine derartige Darstellung ohne Zweifel nichts anderes als eine bloße naturgetreue Abbildung der Ware, der als solcher gemäß § 1 WbzG. die Schutzfähigkeit als Warenzeichen ohne weiteres abzusprechen ist.

Nun hat zwar die Anmelderin im zweiten Rechtsgange die Beschreibung in zulässiger Weise dahin abgeändert: „Das Zeichen besteht aus einer zickzackförmigen Linie, welche sich über die Länge der Ware erstreckt und sich durch eine besondere Farbe, z. B. goldig bzw. gelb, von dem andersfarbigen Untergrund abhebt."

Die Anmelderin wäre auch hilfsweise bereit, sich bei der Färbung der Zickzacklinie auf eine einzelne bestimmte Farbe (goldig) zu beschränken. Aber auch diese Änderung und Einschränkung des Schutzbegehrens schafft noch kein des Warenzeichenschutzes würdiges Gebilde, und zwar aus einem doppelten Grunde: Einmal fehlt einer bloßen Linie einfachster Form, gleichviel welcher Farbe, für gewöhnlich die nach § 1 WbzG. erforderliche Fähigkeit, auf den Käufer als eine Ursprungskennzeichnung, ein Hinweis auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Geschäftsbetriebe zu wirken. Bestenfalls mag sich eine solche Linienführung als Verzierung, als Ausstattung der damit versehenen Ware eignen, die bei gefälliger Gestaltung und Färbung dem Wohlgefallen des Verbrauchers an einem geschmackvollen Aussehen entgegenkommt und dadurch seine Kauflust erhöht. Zum anderen fehlt dem angemeldeten Zeichen auch nach der neuen Beschreibung die nach deutschem Warenzeichenrecht grundsätzlich unerläßliche allseitige Begrenzung. Es treffen auf den vorl. Fall die Ausführungen zu, die der Senat aus Anlaß der bereits im angefochtenen Beschluße hervorgehobenen Buntstreifenanmeldung für Zwischenfutterstoffe in einem Zwischenbescheide vom 24. Juni 1932 gemacht hat (vgl. PatMustZeichBl. 1933, 268): „Das Warenzeichen ist ein auf der Ware oder ihrer Verpackung oder Geschäftspapieren anzubringendes, flächiges Gebilde, es muß demnach der Ware usw. gegenüber selbständig und somit allseitig abgegrenzt sein. Diesem Erfordernis entspricht ein in den Stoff eingewebter farbiger Faden nicht. Denn er ist im wesentlichen nur eindimensional und erstreckt sich durch die Gesamtlänge der Stoffbahn, wirkt also nicht als abgegrenzte Flächenfigur."

Nun beruft sich die Anmelderin demgegenüber auf ihr Bedürfnis nach wirkungsvoller, alle Abnehmerkreise ergreifender Werbung. Ein Aufdrucken ringsbegrenzter Kennmarken auf ihre Bänder und Litzen in regelmäßigen kurzen Abständen sei zu teuer, und die bequem mit einem allseitig begrenzten Warenzeichen versehbare, an den Zwischenhändler gelangende Fabrikpackung komme meist nicht bis in die Hand der Hausfrau, da diese für gewöhnlich nur kurze Stücke benötige. Die Eintragung eines Gebildes der angemeldeten Art in die Warenzeichenrolle läßt sich indes keineswegs schon damit rechtfertigen, daß sich ein Gewerbetreibender zu so primitiver Kennzeichnung durch beträchtliche technische Schwierigkeiten, sozusagen durch die „Tücke des Objekts", genötigt fühlt. Zunächst muß sich, wie z. B. bei den bunten Webstoffkanten, infolge ernsthaften Bedürfnisses innerhalb der beteiligten Erzeugerkreise eine allgemeine Gepflogenheit herausgebildet haben, die dann ihrerseits im Laufe der Jahre die Kundschaft daran gewöhnt hat, bloße fortlaufende Farbstreifen und dergleichen als Ursprungsmarken zu werten. Darüber hinaus wird für eine Anerkennung der Zeichenschutzeignung auch noch zu fordern sein, daß sich für die betreffende Sonderware mit Hilfe des geschilderten Handelsbrauches zugunsten der einschlägigen Geschäftskreise ein Gewohnheitsrecht entwickelt hat, dessen Anerkennung jedesmal strenge Nachprüfung erheischt, sollen nicht die Grenzen des Warenzeichenrechtes gegenüber anderen Bezirken des gewerblichen Rechtsschutzes, z. B. gegenüber der Ausstattung und dem Geschmacksmuster, unrettbar verwischt werden.

Die Anmelderin hat auf Befragen in der mündlichen Verhandlung erklärt, daß sie die angemeldete Kennzeichnung erst seit Februar oder März 1934 verwende, und nicht einmal behaupten könne, daß sich in der deutschen Bandindustrie solche Musterung bereits eingebürgert und bei den Abnehmern als Kennmarke durchgesetzt habe; ja, sie hat nicht einmal dargetan, daß wenigstens die von ihr angemeldete Zickzacklinie etwa bereits allenthalben verkehrsbekannt geworden wäre. Hiergegen würde auch schon die verhältnismäßig kurze Zeit ihrer Benutzung sprechen. Bei dieser Sach- und Rechtslage mußte der Senat bei aller selbstverständlichen Geneigtheit, schon angesichts der heutigen Absatzschwierigkeiten im Welthandel schutzwürdigen Bedürfnissen des Wirtschaftslebens in weitestem Maße Rechnung zu tragen, den angefochtenen Beschluß bestätigen.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 14. Dez. 1934, K 36704/30 Wz.) [Bd.]

*

5. §§ 1, 4 Ziff. 1 WbzG. **Die Bezeichnung „Elektrokopist" für photographische Aufnahme-, Wiedergabe- und Reproduktionsapparate nicht schutzfähig.**

Daß der erste Bestandteil des angemeldeten, für photographische Aufnahme-, Wiedergabe- und Reproduktionsapparate bestimmten Wortes „Elektrokopist", nämlich das Wort „Elektro", selbständig schutzfähig sei, will die Anmelderin offenbar selbst nicht behaupten. Sie meint nur, der zweite Zeichenteil, das Wort „Kopist", sei bisher im Geschäftsleben ungebräuchlich gewesen und begründet deshalb die Eintragbarkeit des angemeldeten Zeichens. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Bezeichnung „Kopist" (französisch: copiste) im Kunstleben noch heute allgemein gebräuchlich für Nachbildner von Kunstwerken ist (vgl. u. a. Brockhaus, Meyer und Herder), und daß bei Behörden früher „Kopist" eine Amtsbezeichnung für den Kanzlisten (Schreiber) war. Die Bedeutung des Wortes „Kopist", das die Anmelderin nicht erst neu zu schaffen brauchte, ist daher zweifellos den meisten Käuferkreisen bekannt und wird deshalb auf den Kunden in der Regel nicht als eine Ursprungsmarke, sondern nur als Warenname wirken; und da die Elektrizität bei der Herstellung von Kopien der in Rede stehenden Art eine bedeutsame Rolle spielt und die Form „Elektro" seit langem in Wortzusammensetzungen gang und gäbe ist, kann man auch in der Zusammenfügung mit „Kopist" ebensowenig eine eigenartige Wortbildung erblicken wie bei dem ausweislich der Akten F 32 193/22 b Wz. bereits zurückgewiesenen Worte „Filmkopist".

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 1. Febr. 1935, F 32433/22 b Wz.) [Bd.]

*

6. § 4 Ziff. 1 WbzG. **Die Wortbildung „Tastlicht" verdient als Bezeichnung für elektrische Tisch- und Stehlampen Zeichenschutz.**

Die Prüfungsstelle hat dem angemeldeten — jetzt nur noch für elektrische Tisch- und Stehlampen bestimmten — Zeichen „Tastlicht" die Schutzfähigkeit unter Ber. auf § 4 Ziff. 1 WbzG. abgesprochen, insbes. weil diese Wortprägung für Tisch- und Stehlampen als eine bloße Beschaffenheitsangabe ohne Phantasieeigenschaft anzusehen sei; denn sie besage lediglich, daß die so bezeichneten Lampen ein sparsames Licht verbreiten, das jedoch ausreicht, sich gefahrlos durch den Raum hindurchzutasten oder sich tastweise in ihm zurechtzufinden.

Daß eine solche Deutung hier nicht in Frage kommt, hat die Anmelderin in der mündlichen Verhandlung überzeugend dargetan. Sie verwendet nämlich das angemeldete Zeichen für solche elektrischen Tisch- und Standlampen, bei denen ein bloßes Betasten der Lampenglocke oder des Lampenfußes an beliebiger Stelle genügt, um das Licht einzuschalten. Die gegebene, weil sprachgerechte und gedrungene Benennung für eine solche Lampe wäre „Tastlampe", eine Kennzeichnung, die auch nach Auffassung der Anmelderin fraglos der Geschäftswelt zum ungehinderten Allgemeingebrauch freizuhalten wäre. Die Bezeichnung „Tastlicht" entbehrt hingegen nicht eines hinreichend phantasiemäßigen Einschlages; denn unter einem „Tastlicht" wird der Durchschnittskäufer zunächst ein tastendes Licht oder ein Licht, mit dessen Hilfe getastet werden kann, verstehen. Da aber vorliegend nicht das Licht oder die das Licht ausstrahlende Birne, sondern andere Lampenteile für die Betastung bestimmt sind, so wird der Kunde in der Regel darüber erst nachdenken müssen, inwiefern zwischen einem Licht und einem Taster Beziehungen technischer Art bestehen könnten, und er wird erst nach einiger Überlegung, namentlich wenn ihm beim Einkauf die Eigenart der Lampe erläutert wird, die richtige Bedeutung finden. Das angemeldete Zeichen enthält demnach keine unmittelbare Beschaffenheitsangabe, die für den Verkehr unentbehrlich wäre, sondern deutet die Eigenart der Ware nur an. Nach der Erfahrung des Lebens erfreuen sich aber solche Kennzeichen nicht selten ganz besonderer zeichenmäßiger Wirksamkeit.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 11. Dez. 1934, R 42972/4 Wz.) [Bd.]

*

****7.** § 2 BundRVO. v. 10. Sept. 1914; Art. II Schutzdauer-VerlängerungsG. v. 27. April 1920. **Als ein die Wiedereinsetzung rechtfertigender unabwendbarer Zufall ist es nicht anzusehen, wenn der Antragsteller infolge unverschuldeter, lang andauernder wirtschaftlicher Notlage das Patent hat verfallen lassen.**

Die Ausführungen des Antragstellers in der mündlichen Verhandlung haben die im Zwischenbescheide des erk. Sen. v. 20. Nov. 1934 mitgeteilten Bedenken gegen eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur hinsichtlich der Frage der Rechtzeitigkeit des Wiedereinsetzungsgesuches zu beheben vermocht. Die in der Verhandlung überreichte eidesstattliche Versicherung der Firma H. v. 4. Dez. 1934 läßt es glaubhaft erscheinen, daß das Hindernis für die rechtzeitige Jahresgebührenzahlung, das Zahlungsunvermögen des Antragstellers, erst gegen Mitte Sept. 1934 (durch geldliche Hilfe an der Patentverwertung interessierter Firmen) behoben worden ist. Die nachträgliche Entrichtung der in Rede stehenden Gebühr und der Antrag auf Wiedereinsetzung erfolgten aber schon wenige Tage danach, also noch innerhalb der gesetzlichen, erst von dem Wegfall des Hindernisses an laufenden Zweimonatsfrist.

In der Sache selbst war dem angefochtenen Ablehnungsbeschlusse beizutreten. Nach einer bereits mehrjährigen ständigen Übung des Senates ist die Frage, ob auch ein bloßes Zahlungsunvermögen des Patentinhabers als ein „unabwendbarer Zufall" i. S. des Gesetzes angesehen werden kann, nur unter der Voraussetzung zu bejahen, daß es sich um eine nicht bloß unverschuldete und unvoraussehbare, sondern vor allem auch eine ihrer Natur nach nur vorübergehende Behinderung des Gebührenpflichtigen in der Verfügung über Geldmittel handelt, die ihm ohne das hindernde Ereignis zur Verfügung gestanden hätten (z. B. vorübergehende Zahlungsstockung infolge der Bankkrise i. J. 1931). Vgl. Entsch. der BeschwAbt. v. 2. Dez. 1932 und die darin angeführten Erkenntnisse; Mitt. v. Verbande d. PatAnw. 1933, 29; v. 1. Nov. 1933: JW. 1933, 2726; v. 9. Febr. 1934: JW. 1934, 788. Im vorl. Falle war aber die vom Patentinhaber dargelegte Zahlungsunfähigkeit keineswegs nur ein verhältnismäßig rasch verflossenes Ereignis, vielmehr nach seinen eigenen Ausführungen ein Dauerzustand, der bereits in der Inflationszeit begonnen hatte, also sogar schon mehrere Jahre vor der am 25. Nov. 1926 erfolgten Anmeldung des verfallenen Patentes. Wollte man dem Wunsche des Gesuchstellers Rechnung tragen und sogar bei einer derart chronischen Geldnot ein Wiederaufleben des Patentes mit rückwirkender Kraft zulassen, so käme man zu dem offensichtlich unhaltbaren Ergebnis, daß eine Wiedereinsetzung selbst dann zulässig wäre, wenn der Patentinhaber weder nach noch vor der Patentanmeldung jemals zur Gebührenzahlung ausreichende Mittel besessen hätte und zum ersten Male in seinem Leben erst um die Zeit des Wiedereinsetzungsantrages zu Gelde gekommen wäre.

Wenn demgegenüber der Antragsteller darauf hinweist, daß ja gem. § 2 BundRVO. v. 10. Sept. 1914 (RGBl. 403) als Wiedereinsetzungsgrund auch eine Fristversäumung gegenüber dem PatA.

infolge des „Kriegszustandes“ anzusehen war und der Weltkrieg sicherlich kein nur vorübergehendes Ereignis, sondern ein über vier Jahre anhaltender Dauerzustand war, so läßt er außer acht, daß eben der Weltkrieg ein mit unabwendbaren Zufällen des täglichen Lebens schlechterdings nicht vergleichbares Geschehnis besonderer Art war, das dementsprechend auch besonders einschneidende gesetzgeberische Maßnahmen erheischte, z. B. zugunsten derjenigen Patentinhaber, denen ihr Dienst als Frontkämpfer die Wahrung patentamtlicher Fristen lange Zeit unmöglich machte, und die als Schirmer der heimischen Erde eine Vorzugsbehandlung vor anderen Volksgenossen verdienten.

Der weitere Einwand des Antragstellers, die geschilderte Rspr. stelle unbillig den dauernd Zahlungsunfähigen schlechter als denjenigen, der das Glück hatte, nur gelegentlich einmal in Geldknappheit zu geraten, hält einer näheren Nachprüfung nicht stand. Einmal hat der Gesetzgeber die Belange wirtschaftlich notleidender Patentinhaber in anderer Weise, und zwar weitgehend berücksichtigt, nämlich durch die Schaffung von Stundungsmöglichkeiten (§ 8 Art. 2 NotVO. v. 14. Juni 1932: PatMustZeichBl. 1932, 155 und RG. v. 28. Dez. 1933: PatMustZeichBl. 1934, 1) und daneben durch eine Ermäßigung der höheren Jahresgebühren (Ges. vom 24. April 1934: PatMustZeichBl. 1934, 102). Außerdem aber dürfen über dem gewiß bedauerlichen Geschick des Patentinhabers, dem durch das Erlöschen seines Patentes vielleicht die letzte Hoffnung auf endliche Behebung seiner wirtschaftlichen Notlage genommen wird, die gleichermaßen schutzwürdigen Belange sogenannter „Zwischenbenutzer“ nicht außer acht gelassen werden. Die Löschung des Patentes ist bereits am 10. Dez. 1931, d. h. vor über drei Jahren, erfolgt. Wie aber bereits in dem obenerwähnten Zwischenbescheide hervorgehoben wurde, ist infolgedessen die Gefahr einer Zwischenbenutzung recht groß, zumal es sich bei dem Gegenstande des Patentes um eine billige und offenbar leicht herzustellende Massenware handelt und das Erlöschen des Patentes ausweislich der Patentakten einem Konkurrenten am 13. Nov. 1933 auf dessen Anfrage amtlich mitgeteilt worden ist. Es ist sonach sehr wohl mit der Möglichkeit zu rechnen, daß schon seit geraumer Zeit andere Unternehmer im Vertrauen auf das Erlöschen des Patentes kostspielige wirtschaftliche Maßnahmen zur Herstellung des Patentgegenstandes getroffen haben. Ein plötzliches Wiederaufleben des Patentes nach über drei Jahren und der damit verbundenen Verbietungsrechte gegenüber jedermann würde geeignet sein (solange nicht eine gegenteilige gesetzliche Regelung erfolgt), die Zwischenbenutzer auf das empfindlichste zu treffen und so die Rechtssicherheit der Allgemeinheit in einem unerträglichen Grade zu gefährden (vgl. Entsch. der BeschwAbt. v. 16. März 1934: JW. 1934, 1604).

Daß die Zulassung einer Wiedereinsetzung noch lange Jahre nach dem Ende der versäumten Frist trotz öffentlicher Bekanntmachung der Patentlöschung dem Willen des Gesetzgebers zum mindesten heute nicht mehr entspricht, folgt übrigens auch daraus, daß der jüngste Entwurf einer Änderung des PatG. in Anlehnung an die entsprechende Bestimmung des § 234 Abs. 3 ZPO. im Interesse der Rechtssicherheit eine äußerste Frist für Wiedereinsetzungsgesuche von einem Jahre seit dem Ende der versäumten Frist vorsieht.

Für die Behauptung der Zahlungsversäumnis infolge schlechten Gesundheitszustandes des Patentinhabers fehlt es nach wie vor an ausreichenden Unterlagen dafür, daß dieser Zustand die gesamte kritische Zeit hindurch angehalten hat und ununterbrochen so ernster Natur gewesen ist, daß er den Patentinhaber an der Einreichung eines Wiedereinsetzungsgesuches und außerdem an der Gebührenzahlung gehindert hat. Die in der mündlichen Verhandlung nachgereichte Bescheinigung der Poliklinik des Hannoverschen Städtischen Krankenhauses v. 18. Dez. 1934 unterstützt lediglich die oben behandelte, ohnehin schon glaubhafte Behauptung der Verarmung des Patentinhabers.

(RPatA., 13. BeschwSen., Entsch. v. 8. Jan. 1935, R 69402 VII/71a XIII B 345/34.) [Dr. G.]

II. Länder

Oberverwaltungsgerichte

Preußen

Preußisches Oberverwaltungsgericht

1. §§ 568, 569—573, 710, 720, 731 II 11 ALR. **Kirchenpatronat. Nach kursächsischem Kirchenrecht ist der Landesherr nicht als Oberlehnsherr der Privatpatrone, denen ein persönliches Patronat zusteht, anzusehen. Die Ausdrücke „Kirchenlehen“ und „Pfarrlehen“ deuten nicht auf ein echtes Lehnsverhältnis hin. Die lehnsrechtlichen Vorschriften, insbesondere über den Lehnsheimfall, finden auf ein solches Patronat keine Anwendung. Hat der Landesherr längere Zeitläufte hindurch zu einer Kirche in einem Rechtsverhältnis gestanden, das als Patronat oder mit einem gleichbedeutenden Ausdruck (Kirchenlehen, Pfarrlehen usw.) bezeichnet worden ist, so wird bis zum Nachweise des Gegenteils vermutet, daß es sich um ein Patronat i. S. des § 568 II 11 ALR. handelt.**

Die evangelische Kirchengemeinde F. liegt in dem ehemals sächsischen Gebiet, das i. J. 1815 auf Grund der Beschlüsse des Wiener Kongresses und des im Anschluß daran zwischen den Königen von Preußen und Sachsen abgeschlossenen Friedensvertrags v. 18. Mai 1815 (GS. 53) an Preußen abgetreten worden ist. Unstreitig ist in diesem Gebiete durch das Einführungspatent vom 15. Nov. 1816 (GS. 233) mit Wirkung vom 1. März 1817 ab das ALR. eingeführt worden.

Das evangelische Konsistorium der Provinz Sachsen wandte sich i. J. 1927 an die Regierung, Abteilung für Kirchen- und Schulwesen, in Merseburg mit der Bitte, das staatliche Patronat über die Kirche in F. anzuerkennen. Die Regierung lehnte dies ab, weil das „Patronat“ ein persönliches Patronat des später ausgestorbenen Zweiges der Familie von P. gewesen und etwa um 1675 an den Landesherrn als Lehnsherrn gefallen sei. Der Landesherr sei nicht Rechtsnachfolger des früheren Patronatsinhabers, vielmehr habe er vom Heimfall ab das Stellenbesetzungsrecht lediglich nach der inzwischen aufgekommenen Episkopaltheorie ausgeübt. Es liege also höchstwahrscheinlich ein staatliches Kollaturrecht vor.

Die evangelische Kirchengemeinde F. erhob hierauf gegen den Preußischen Staat bei dem BezAussch. in Merseburg Klage mit dem Antrage, „festzustellen, daß der Bekl. als Patron der Kirche in F. zu den Baukosten der kirchlichen Gebäude nach Maßgabe der Vorschr. des ALR. beizutragen habe“.

Zur Begr. ihrer Klage machte sie geltend: Die Regierung habe sich stets als Patronatsbehörde betätigt. Sie habe als solche die Kirchenrechnungen geprüft und vollzogen und Patronatsvertreter ernannt. Die Feststellungsklage sei erforderlich, weil der preußische Fiskus seit dem Jahre 1926 seine Patronatspflichten bestritten habe und jede Verzögerung bei demnächst notwendig werdenden Baufällen vermieden werden müsse. Der Bekl. sei als Patron baulastpflichtig, weil sich eine befreiende Observanz in F. nicht gebildet habe. Wenn er in früherer Zeit vielleicht keine Baubeiträge gezahlt habe, so habe dies allein daran gelegen, daß die Kirchenkasse von F. bis zur Inflation genügend leistungsfähig gewesen sei.

Der beklagte Fiskus beantragte Klageabweisung. Er bestritt, Patron der Kirche zu sein, und machte geltend, daß das sogenannte „landesherrliche Patronat“ in Wahrheit nur ein Ausfluß des landesherrlichen Kirchenregiments sei. Dieses sei von den Vorschr. des ALR. überhaupt nicht betroffen worden.

Der BezAussch. erkannte durch Urt. nach dem Klageantrage.

Das Urt. führt aus: Bei der Kirche in F. habe von jeher, und zwar schon in kursächsischer Zeit, ein (echtes) landesherrliches Patronat bestanden. Dieses sei ursprünglich baulastenfrei gewesen; es habe sich aber unter Änderung seines Rechtsinhalts bei Übergang des betreffenden Gebiets auf den preußischen Staat in ein baulastenpflichtiges Patronat i. S. des ALR. verwandelt. Unstreitig sei die F.er Kirche in dem Separationsrezeß vom 11. Dez. 1853 durch den preußischen Fiskus vertreten worden; unstreitig seien auch in den von der Kl. angegebenen Fällen Patronatsälteste oder Patronatsvertreter für F. ernannt worden. Hieraus gehe hervor, daß der preußische Fiskus sich stets als Patron der F.er Kirche gefühlt und sich auch als solcher betätigt habe. Daraus müsse aber geschlossen werden, daß ein Patronat, und zwar ein echtes Patronat des Fiskus, von jeher bestanden habe, sofern nicht im einzelnen der Nachweis geführt werden könne, daß weder eine historische Grundlage für ein solches Patronat gegeben sei, noch die Handlungen im einzelnen als patronatlich angesehen werden dürften. Ein solcher Beweis sei vom Bekl. nicht geführt worden. Die Rev. des beklagten Fiskus gegen dieses Urt. wies das OVG. zurück.

Es handelt sich im vorl. Fall um eine sogenannte Interessentenklage i. S. des Art. 17 Abs. 3 StaatsG. betr. die Kirchenverfassungen der evangelischen Landeskirchen v. 8. April 1924 (GS. 221). Die Klage ist zulässig: Ein besonderes Feststellungsinteresse braucht nicht nachgewiesen zu werden; es ist im vorl. Fall auch vorhanden. In diesem Verfahren befindet sich im Streit lediglich die aus dem Patronate sich ergebende Baulast und nicht etwa der Inbegriff sämtlicher mit dem Patronat verbundenen Rechte und Pflichten. Denn Kl. beabsichtigt mit dem vorl. Verwaltungsrechtsstreit nur, den Bekl. zur Baunterhaltung heranzuziehen. Daß das Bestehen oder Nichtbestehen des Patronats die Grundlage für den Klage-

anspruch bildet, nimmt dem Rechtsstreit nicht den Charakter einer Baustreitigkeit i. S. des Art. 17 a. a. O. (vgl. OVG. 82, 218 ff., 223).

In sachlicher Beziehung gilt folgendes: Nach feststehender Rspr. würde ein Patronat, das nach dem sächsischen Landesrecht als lastenfreies bestanden hat, vom 1. März 1817 ab durch Einführung des ALR. in den auf Preußen übergegangenen Gebietsteilen in ein lastenpflichtiges Patronat nach den Best. des ALR. sich verwandelt haben (vgl. OVG. 92, 85; auch R.- u. PrVerwBl. 55, 368 und die dort aufgeführten Entsch.). Da eine spätere Änderung der Rechtslage nicht behauptet noch ersichtlich ist, so ist der Klageanspruch dann begründet, wenn tatsächlich dem früheren sächsischen Landesherrn im Zeitpunkte der Gebietsabtretung ein Patronat über die Kirche in F. zugestanden hat.

Von diesem Rechtsstandpunkt ist auch der BezAussch. ausgegangen. Nach seiner Feststellung hat der Fiskus sich stets als Patron der F.er Kirche gefühlt und sich auch als solcher durch Ernennung von Patronatsältesten usw. betätigt. Daraus leitet der BezAussch. die Folgerung ab, es habe von jeher ein echtes Patronat des Fiskus bestanden, sofern nicht im einzelnen der Nachweis geführt werden könne, daß weder eine historische Grundlage für ein solches Patronat gegeben sei, noch die Handlungen im einzelnen als patronatliche angesehen werden dürften. Diesen Nachweis habe der beklagte Fiskus nicht erbracht, daher sei das Bestehen eines echten fiskalischen Patronats, das von jeher, also auch schon in kursächsischer Zeit, vorhanden gewesen sei, außer Zweifel gestellt.

Diese Rechtsauffassung läßt einen Rechtsfehler, der die Aufhebung der angefochtenen Entsch. zu rechtfertigen vermöchte, nicht erkennen. Zu Unrecht macht der RevKl. dem BezAussch. den Vorwurf, daß er die Beweislast umkehre. Von einer Beweislast kann im Verwaltungsstreitverfahren überhaupt nicht gesprochen werden. Denn dieses wird von der sogenannten Offizialmaxime beherrscht; der Sachverhalt ist von Amts wegen zu erforschen (OVG. 91, 99, 101). Immerhin gibt es nach anerkanntem Recht auch im Verwaltungsstreitverfahren Vermutungen, die zwar widerlegbar sind, die aber derjenige, zu dessen Ungunsten sie wirken, gegen sich gelten lassen muß, sofern nicht der zweifelfreie und sichere Nachweis geführt wird, daß das vermutete Rechtsverhältnis tatsächlich nicht besteht.

Eine solche Vermutung wird nun im vorl. Falle dadurch begründet, daß seit rund 2 1/2 Jahrhunderten der ehemalige sächsische Landesherr und nach der Gebietsabtretung an Preußen der preußische König, als dessen Rechtsnachfolger, ununterbrochen zu der Kirche in F. in einem Rechtsverhältnis gestanden haben, das als landesherrliches Patronat oder mit einem gleichbedeutenden Ausdruck bezeichnet worden ist. Als gleichbedeutend ist insbes. das in der sächsischen Zeit gebrauchte Wort „Kirchenlehn" anzusehen (vgl. OVG. 92, 93, 94; ferner Adelung, Grammatisch-kritisches Wörterbuch der hochdeutschen Mundart 1775 unter dem Stichwort: „Kirchensatz"). In einem solchen Falle spricht die Vermutung für ein fiskalisches Patronat. Der erk. Sen. hat bisher freilich eine solche Vermutung nur in den Fällen aufgestellt, wo der als Patron in Anspruch genommene Fiskus das Patronat ausdrücklich als bestehend anerkannt hat (OVG. 92, 81; vgl. auch 91, 87). Bei Jahrhunderte alten Dauerrechtsverhältnissen muß aber der „Entwicklung der Verhältnisse" Rechnung getragen und Rücksicht darauf genommen werden, was die Beteiligten nach Treu und Glauben als bestehend und geltend annehmen durften (vgl. Scholz: R.- u. PrVerwBl. 55, 238 ff.). Derjenige, der unter den genannten Umständen gegen den Fiskus Rechte aus dem Patronatsverhältnis geltend macht, braucht daher nicht, wie der RevKl. meint, den Nachweis zu führen, daß es sich um ein echtes (wirkliches) Patronat im Gegensatz zu einem unechten Patronat handele, das in seinem Kern ein bloßes kirchenregimentliches Besetzungsrecht darstellt. Die Echtheit des Patronats wird also bis zum Nachweis des Gegenteils vermutet. Hierbei kann nach wie vor dahingestellt bleiben die zweifelhafte Frage, ob überhaupt, vom Standpunkte des Patronatsbegriffs des ALR. (vgl. § 568 II 11 ALR.) betrachtet, zwischen echten und unechten Patronaten unterschieden werden kann (vgl. OVG. 92, 88). Die Entsch. hängt vielmehr allein ab von der Beantwortung der Frage, ob die vorerwähnte Vermutung im vorl. Streitfalle entkräftet worden ist. Diese Frage ist, wie sich aus den folgenden Ausführungen ergibt, zu verneinen.

Zweifellos war das Patronat über die Kirche in F., das unstreitig ehedem der Familie von P. zustand, kein unechtes Patronat; denn der Gesichtspunkt der Ausübung kirchenregimentlicher Gewalt scheidet bei Privatpersonen aus. Die Ansicht des Bekl., sämtliche Patronate in den sächsischen Kolonisationsgebieten hätten der „obrigkeitlichen Sphäre" angehört, entbehrt der genügenden Grundlage. Ob der von dem Bekl. angeführte Gewährsmann Pallas in seiner in dem Schriftsatz vom 23. Juli 1932 wiedergegebenen gutachtlichen Äußerung in der Patronatsstreitigkeit B. wirklich eine solche Ansicht vertreten wollte, bleibt nach dem Inhalt dieser Äußerung zweifelhaft. Jedenfalls geht aus dem in gleicher Sache unter dem 10. Sept. 1931 erstatteten eingehenden und wissenschaftlich begründeten Gutachten von Feine das Gegenteil hervor. Auch in der Abhandlung, die der Kirchenhistoriker von Brünneck in den „Beiträgen zur Geschichte des Kirchenrechts in den deutschen Kolonisationslanden" (Teil II „Zur Geschichte des märkischen Provinzialrechts", Berlin 1904) dem Patronatsrechte in dem märkischen Kolonisationsgebiet gewidmet hat, wird nirgends in Zweifel gezogen, daß das Kirchenpatronat, das in seinem geschichtlichen Ursprung nicht auf Eigenkirchenrecht, sondern auf staatliche Verleihung zurückgehe (a. a. O. S. 30), ein echtes Patronat sei. Nach dem, was Pallas berichtet, ist aber die Entwicklung des Patronats in dem sächsischen Kolonisationsgebiet nicht anders verlaufen als in dem benachbarten märkischen Kolonisationsgebiet.

Im vorl. Falle hat nach dem Visitationsprotokoll v. 15. Juni 1675 (Pallas, Registraturen der Kirchenvisitationen im ehemals sächsischen Kurkreise, 5. Teil, Halle 1914, S. 275) das „Kirchlehen" von F. der „P.schen Linie, die das Gut Z. besaß", zugestanden. Als diese Linie ohne männliche Leibeserben ausstarb, ist das Kirchlehen von F. vom Oberkonsistorium „zum Amt M. gezogen worden" (vgl. a. a. O.). In dem Visitationsprotokoll von 1618 (Pallas a. a. O. S. 271) ist vermerkt, daß im „Filial F." — F. war früher eine Filiale von B. — „das Kirchenlehen dem Sebastian P. jetzt auf E., zustehe, obwohl er keinen Untertanen im Dorfe habe". Hiernach war das Patronat über die Kirche von F. allem Anschein nach nicht mit Grundbesitz verbunden, sondern ein persönliches Patronat der Familie von P. Wäre es ein sogenanntes dingliches Patronat gewesen, so wäre es als zur Substanz des Grundstücks gehörig gleichzeitig mit diesem auf den Grundstückserwerber übergegangen. Beim Aussterben der männlichen Linie der genannten Familie wurde aber das Kirchenlehen, wie erwähnt, von dem Kurfürsten von Sachsen in Anspruch genommen und dem kurfürstlichen Amte in M. überwiesen. Diese Überweisung an eine weltliche Behörde spricht bereits gegen die Annahme, daß der Kurfürst etwa nur kirchenregimentliche Befugnisse an einer patronatfreien Kirche ausgeübt hätte. Die Verwaltung des „Patronats" entsprach vielmehr der Übung, die allgemein für landesherrliche Patronate in Kursachsen bestand. In der kursächsischen Zeit sind, wie der Senat bereits in mehreren Entsch. festgestellt hat (vgl. die nicht veröffentlichten Urt. v. 27. Febr. 1934, VIII C 54/30 und v. 9. März 1934, VIII C 47/30), sämtliche Patronate, die dem Kurfürsten zustanden, durch den kurfürstlichen Verwaltungsbeamten (Amtmann oder Schösser) ausgeübt worden. Dieser nahm die Vokation (Präsentation) des Pfarrers vor, während die kirchenregimentliche Bestätigung (Konfirmation) und die Einweisung des Pfarrers in seine geistlichen Funktionen (Investitur) durch die kirchenregimentlichen Behörden (Superintendent und Konsistorium) erfolgten.

Der Einwand des RevKl., das Patronat der Familie von P. sei durch den Heimfall des Lehens an den Landesherrn erloschen, geht fehl. Richtig ist allerdings, daß durch den Heimfall eines Lehens an den Lehnsherrn im allgemeinen das Lehnsverhältnis aufgelöst wird (vgl. Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 5. Aufl., 1907, S. 429; Zachariä, Chursächsisches Lehnrecht, 1796, S. 122, § 111). Die lehnsrechtlichen Vorschr. würden jedoch hier nur dann zur Anwendung kommen, wenn die Bezeichnung „Kirchenlehen" oder „Pfarrlehen" im sächsischen Recht und in anderen Rechtsgebieten wörtlich zu nehmen wäre und auf ein wirkliches Lehnsverhältnis (zwischen Landesherrn und Patron) hindeutete. Dies ist jedoch zu verneinen. Es handelt sich vielmehr, wie eine nähere Betrachtung ohne weiteres ergibt, um ein ganz anders geartetes Rechtsverhältnis, auf das die lehnsrechtlichen Grundsätze in keiner Weise passen. Allerdings ist für das sächsische Kirchenrecht, insbes. von Albert, die Ansicht vertreten worden, daß die Landesherren, und zwar nach der Reformation, als Inhaber der iura episcopalia, als „Oberlehnsherren des gesamten Kirchenguts" die Patrone mit den Kirchenlehen beliehen hätten (vgl. Albert, Kirchenpatronatsrecht in der evang.-luth. Landeskirche des Königreichs Sachsen, 1908, S. 13, 35 oben). Diese Ansicht ist jedoch, worauf bereits von Heinrich Felix Schmid hingewiesen worden ist, irrig. Schmid bezeichnet die Ansicht von Albert, der in dem „Kirchlehen" ein dem Patron verliehenes Lehen an der Kirche gehörigem Gute, also „ein Passivlehen des Patrons", erblickt, als unhaltbar. „Kirchenlehen" sei lediglich die deutsche Wiedergabe von donum oder donatio ecclesiae und gleichbedeutend mit „ius patronatus" (H. F. Schmid, Recht der Gründung und Ausstattung von Kirchen im kolonialen Teile der Magdeburger Kirchenprovinz während des Mittelalters, in Zeitschr. der Savigny-Stiftung, Kanonistische Abt. XIII, Bd. 44 S. 129). Wie Schmid ausführt, hat Albert die doppelte Bedeutung der Bezeichnung „Kirchenlehen" mißverstanden. Nicht nur, was der Patron gab, sondern auch, was der Pfarrer empfing, das Benefi-

zialvermögen seiner Pfarrkirche, sei Lehen gewesen; auch dafür habe darum die deutsche Rechtssprache den Ausdruck „Kirchenlehen“ oder „Pfarrlehen“ gewählt (vgl. Schmid a. a. O. S. 130). Auch Feine in seinem vorerwähnten Gutachten mißbilligt die Ansicht von Albert und weist darauf hin, daß der Ausdruck „Kirchenlehen“ (Pfarrlehen) in Sachsen auch gleichbedeutend mit „beneficium“ für das Pfarrvermögen als Stiftung gebraucht worden sei (vgl. Feine, Gutachten, S. 14). Im kursächsischen Kirchenrecht hat sich dann weiterhin der Ausdruck „Pfarrlehen“, wie Schmid ausführt, zum terminus technicus für die Pfarrstellenstiftung als juristische Person entwickelt (Schmid a. a. O. S. 131).

In den erwähnten, von Pallas herausgegebenen Visitationsprotokollen wird der Patron (Kollator) immer nur als „Lehnsherr“ und niemals als Lehnspflichtiger bezeichnet. Das gleiche gilt für die Sprache der kursächsischen Gesetze (vgl. Kirchenordnung des Kurfürsten August v. 1. Jan. 1580, Codex Augusteus, 1724, Bd. 1, S. 475 ff.; ferner General-Art. unter I Abs. 3, ebenda Bd. 1, S. 658; Synodal. Generaldekret v. 15. Sept. 1673, § 8, ebenda S. 827). Es ist auch nicht ersichtlich, welche Lehenspflichten, insbes. Lehndienste, dem Patron obgelegen haben sollten. Nach kursächsischem Lehnsrecht war die Hauptpflicht des Vasallen die Verbindlichkeit zu Ritterdiensten (Zachariä a. a. O. S. 144). Das Verhältnis des Landesherrn zum Patron bietet nichts, was dieser Verbindlichkeit irgendwie entspricht. Auch der Vergleich des Patronatsrechts mit einer Lehnssache, an der der Vasall nutzbares Eigentum erwirbt (Zachariä a. a. O. S. 39), ist nicht gangbar. Die Hauptaufgabe des Patrons, die Mitwirkung bei der Pfarrbesetzung, hat mit einer Lehnspflicht des Vasallen nichts gemeinsam. Die erwähnte Kirchenordnung des Kurfürsten August v. 1. Jan. 1580 verordnete zwar, der Patron solle bei Vakanzen tüchtige Personen dem Konsistorium nominieren und präsentieren (Codex Augusteus, Bd. 1, S. 523). Kam der Patron dem aber nicht nach, so trat nicht die Wirkung eines sogenannten Lehnsfehlers (Zachariä a. a. O. S. 235) ein. Denn es heißt im Codex Augusteus, Bd. 1, S. 523: „Wenn aber der Lehn-Herr keine solche tügliche (taugliche) Person nominieren und vorstellen könnte oder wollte“, so sollten die Konsistorien und Synodalbeamten, „mit der Bestellung derselben Pfarren usw., als oblautet verfahren, damit solche Kirchendienste nicht vaciren“; solches sollte aber „denen Patronis an den Kollaturen unnachteilig und unabbrüchig seyn“.

Das zwischen dem Patron und dem Inhaber des geistlichen Amtes bestehende Rechtsverhältnis ähnelt zwar in weit höherem Grade als das Verhältnis zwischen Landesherrn und Patron einem Lehnverhältnis, gleichwohl kann auch dieses als Lehnverhältnis im eigentlichen Sinne nicht angesprochen werden. Wie von Brünneck a. a. O. S. 39 ausführt, ist das vom Patron dem Pfarrer verliehene Kirchlehen (Pfarrlehen) ein Lehen von eigentümlicher Beschaffenheit. Seine Leihe geschehe „ohne Mannschaft“; der beliehene Geistliche brauche sich dem Patron nicht zu Treue oder zu Diensten zu verpflichten. Vornehmlich sei aber der Patron in der Ausübung seines Verleihungsrechts beschränkt; er dürfe die Pfarre nur einem Geistlichen verleihen, der auf erfolgte Präsentation von den zuständigen kirchlichen Oberen für tauglich befunden sei. Es handelt sich also auch hier nicht um ein wirkliches Aktivlehen des Patrons, sondern um ein andersartiges eigentümliches Rechtsverhältnis. Ein Lehen „ohne Mannschaft“, d. h. ohne Vasallverhältnis und Lehndienst, kann, wie auch Schröder a. a. O. S. 407 annimmt, nicht als ein rechtes Lehen angesehen werden.

Handelt es sich hiernach bei den Beziehungen zwischen Landesherrn und Patron um kein eigentliches Lehnsverhältnis, das als solches durch Heimfall erlosch, so wird auch die Schlußfolgerung des RevKl., vom Heimfall des Lehens ab sei das Stellenbesetzungsrecht von dem Landesherrn lediglich nach der inzwischen aufgekommenen Episkopaltheorie ausgeübt worden, hinfällig. Es besteht kein Anhalt für die Annahme, daß das Patronat über die Kirche in F. nach dem Wegfall des bisherigen Rechtsträgers von P. untergegangen sei; die Tatsache, daß der Kurfürst von Sachsen das Patronat nach dem Aussterben der Familie von P. zu seinem Amte gezogen, also an sich genommen hat, spricht dagegen. Die Annahme, daß er hierbei lediglich in Ausübung kirchenregimentlicher Befugnisse gehandelt habe, ist zum mindesten nicht erwiesen. Viel näher liegt die Annahme, daß der Kurfürst von seinem landesherrlichen Recht, herrenloses Gut an sich zu nehmen, Gebrauch gemacht hat. Dabei ist zu berücksichtigen, daß nach dem früheren sächsischen Recht das Patronat als ein vermögenswertes Gut angesehen wurde. Es ist daher auch nicht etwa ein Patronat von dem Kurfürsten neu begründet worden; vielmehr ist anzunehmen, daß er ein bestehendes Patronat sich angeeignet hat. Dieses ist auf ihn übergegangen. Es braucht daher auch nicht geprüft zu werden, ob ein gültiger kanonischer Erwerbstitel für das Paronat (fundatio usw.) dem Kurfürsten zur Seite stand; denn um die ursprüngliche Entstehung eines Patronats handelt es sich hier nicht. Dabei mag jedoch bemerkt sein, daß nach sächsischem Kirchenrecht auch landesherrliche Verleihung als rechtsgültiger Erwerbstitel angesehen wurde (vgl. OVG. 92, 95).

Mit Recht vermißt hiernach der BezAussch. den Nachweis des beklagten Fiskus, daß für das von der Kirchengemeinde behauptete fiskalische Patronat keine Rechtsgrundlage gegeben sei. Die oben aufgestellte Vermutung ist begründet und nicht widerlegt. Es ist daher davon auszugehen, daß der Kurfürst von Sachsen Patron der Kirche in F. war. Nach der Gebietsabtretung ist der König von Preußen als Inhaber der Landeshoheit in die Rechtsstellung des früheren sächsischen Landesherrn eingerückt. Es liegt also im vorl. Falle ein fiskalisches Patronat vor, das nach den Best. des ALR. lastenpflichtig ist.

(PrOVG., 8. Sen., Urt. v. 25. Sept. 1934, VIII C 79/32.)

Ber. von SenPräs. von Kries, Berlin.

*

2. §§ 708, 709 II 11 ALR.; StaatsG. betr. Anordnung kirchl. Neu- u. Reparaturbauten in den kath. Diözesen vom 24. Nov. 1925 (GS. 161); Art. 17, 20 StaatsG. betr. Kirchenverf. d. ev. Landeskirchen v. 8. April 1924 (GS. 221). Kirchbaustreitigkeit. Die §§ 708, 709 II 11 ALR., wonach bei Kirchbaustreitigkeiten ein Güteversuch vor den geistlichen Oberen der gerichtlichen Klage voranzugehen hat, waren im örtlichen Geltungsbereich des Schles. Edictum de gravaminibus v. 8. Aug. 1750 und des Guntersblumer Edikts v. 14. Juli 1793 niemals anwendbar. Jene Paragraphen sind infolge Ges. betr. Anordnung kirchl. Neu- u. Reparaturbauten in den kath. Diözesen v. 24. Nov. 1925 für das ganze Staatsgebiet ebenso gegenstandslos geworden, wie hinsichtlich der ev. Kirchengemeinden dies aus Art. 17, 20 des StaatsG. v. 8. April 1924 folgt.

Durch Beschluß (Resolut) der Regierung in L. vom 11. Aug. 1836 wurde die katholische Parochie O., bisher eine mater adjuncta der Pfarre B., nach dem Ges. v. 13. Mai 1833 für erloschen erklärt. Im Anschluß daran wurden die Angehörigen der erloschenen Parochie durch das von dem Fürstbischof zu Br. am 5. Febr. 1859 genehmigte und von dem Kultusministerium am 12. Okt. 1859 bestätigte Regulativ der Pfarrei B. inkorporiert. Gem. § 1 des Regulativs wurde die Pfarre in O. auch kanonisch supprimiert. § 2 bestimmte über das Patronat, daß es fortbestehe, soweit nicht „auf die Immutierung der mater in eine filia gewisse Rechte und Pflichten cessieren“.

§ 7 bestimmte folgendes: „Das Kirchenvermögen laut Abschluß der Rechnungen pro 1856 im Betrage von 2762 RT. 20 Sgr. elocierter Kapitalien und lettres au porteur wird nebst dem vorhandenen Bestand der Kirche zur Erhaltung ihres Baustandes und zur Bestreitung der kurrenten kirchlichen und gottesdienstlichen Bedürfnisse unter vorschriftsmäßiger Verwaltung eines besonderen Kirchenkollegiums belassen, welches jährlich dem Patron und der Kommission zur Verwaltung des Vermögens der für erloschen erklärten Parochien Rechnung legt.

Was sich über den Bedarf in loco verfügbar erweist, fließt in den Zentralfonds, der für die bauliche Unterhaltung der Kirche und Pfarrgebäude bis auf Höhe dieser eingezogenen Überschüsse aufzukommen hat.“

Die Motive zu § 7 bestimmten weiterhin, daß das Kirchenvermögen, das nach Deckung und Befriedigung sämtlicher Bedürfnisse sich als disponibel erweist, für Zwecke des Zentralfonds zur Verwendung kommen solle. Der dagegen erhobene Einspruch des Patronats müsse zurückgewiesen werden, da dessen Interesse durch den Schlußsatz des § 7 völlig gewahrt sei. § 9 bestimmte, daß die pfarrlichen Grundstücke, und zwar Acker und Wiesen pachtweise, der Wald administrationsweise fortbenutzt würden, und daß über deren Erträge der Pfarrer von B. der Verwaltungskommission des Zentralfonds jährlich Rechnung zu legen habe. Sofern diese Erträge nicht zur angemessenen Dotierung der Pfarre B. erforderlich seien, flössen sie in den Zentralfonds.

Am 17. März 1932 beantragte der Kirchenvorstand von O. unter Vorlegung eines Kostenanschlags bei dem RegPräs. in L. auf Grund des Staatsgesetzes betr. Anordnung kirchlicher Neu- und Reparaturbauten in den katholischen Diözesen v. 24. Nov. 1925 den Erlaß eines Baubeschlusses wegen Heranziehung des Patrons zur Instandsetzung des Turmes der Kirche. Der RegPräs. erließ daraufhin nach einer auf Anfrage ergangenen Mitteilung über die Insuffizienz des bei dem Zentralfonds beim fürstbischöflichen Stuhl verwalteten ehemaligen Kirchenvermögens einen mit Gründen versehenen Baubeschluß und legte dem Patron der katholischen Kirche zu O. die Zahlung eines Beitrags von 1955 RM auf. Mit Rücksicht auf diesen Beschluß erhob der Patron, und zwar die Landwirtin Frau K., gegen den RegPräs. in L. und gegen die katholische Kirchengemeinde O. Klage bei dem BezAussch. in L.

Frau K. stellte das Bestehen des Patronats in Abrede und bestritt hilfsweise ihre Baulastverpflichtung hinsichtlich des Kirch-

turms, da sie bei der Neuerrichtung des Turmes seinerzeit nicht mitgewirkt habe. Sie beanstandete weiterhin den Kostenanschlag und widersprach schließlich ihrer Heranziehung zu der Kirchenbaulast mit der Begr., daß das Kirchenvermögen zureichend sei. Die Bekl. beantragten Abweisung der Klage. Die beklagte Kirchengemeinde führte aus, daß das Bestehen des Patronats rechtskräftig durch das Urt. des OLG. Breslau v. 29. Mai 1905 festgestellt worden sei. Sie bestritt weiterhin die Leistungsfähigkeit des Kirchenvermögens unter Bezugnahme auf die amtliche Auskunft der Kommission zur Verwaltung des Vermögens der für erloschen erklärten Parochien in Breslau vom 24. Mai 1932, nach der nur 40 *RM* zur Verfügung ständen. Hinsichtlich der Kostenanschläge wies sie darauf hin, daß Kl. nachzuweisen habe, ob und inwieweit eine billigere Herstellung möglich gewesen sein solle.

Da sich inzwischen ergeben hatte, daß das Gebälk des Kirchturms zum Teil durch Wurmfraß zerstört war, mußte ein neuer Kostenanschlag aufgestellt werden, auf Grund dessen der RegPräs. in L. den Baubeschluß vom 3. Juni 1932 durch einen Abänderungsbeschluß vom 9. Nov. 1932 ersetzte, durch welchen dem Patron die Zahlung eines Beitrags von nunmehr 2354,67 *RM* auferlegt wurde. Hinsichtlich dieses Beschlusses erhob Kl. ebenfalls Klage im Verwaltungsstreitverfahren gegen die beiden vorgenannten Bekl. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem BezAussch. nahm Kl. die erste Klage zurück. In der zweiten Klage bestritt sie nicht mehr, Patron der Kirche in O. zu sein. Sie begründete diese Kl. vielmehr damit, daß der Baubeschluß unter Außerachtlassung des § 708 II 11 ALR. ergangen sei und bestritt die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit des Bauvorhabens. Sie wiederholte ferner die in der ersten Klage aufgestellte Behauptung, daß das Kirchenvermögen zur Bestreitung der Kosten ganz oder zu einem höheren als angenommenen Teil hinreichend sei, und beantragte Abweisung der Ergänzung des Baubeschlusses, eventuell Prüfung über die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Mehrarbeiten.

Die Bekl. beantragten Abweisung der Klage ohne weitere sachliche Ausführungen.

Der BezAussch. stellte die Kl. unter Aufhebung des Baubeschlusses des RegPräs. v. 9. Nov. 1932 von dem ihr auferlegten Patronatsbeitrag frei. Er begründete seine Entsch. damit, daß der Versuch einer gütlichen Beilegung der Angelegenheit in § 708 II 11 ALR. zwingend vorgeschrieben, im vorl. Falle aber nicht gemacht worden sei, so daß das Beschlußverfahren des RegPräs. verfrüht sei. Auch mangels Nachweises der Insuffizienz des Kirchenvermögens hätte, wie die Entsch. sagt, der Klage stattgegeben werden müssen. Denn die sämtlichen Einkünfte der Pfarrwidmut von 140 Morgen Größe flössen in den Zentralfonds des fürstbischöflichen Stuhles mit Ausnahme derjenigen Beträge, die zur Aufbesserung der pfarrlichen Einkünfte in B. erforderlich seien. Diese Einkünfte ständen für alle kirchlichen Zwecke, also auch für Bauzwecke zur Verfügung, da das Pfarrvermögen sein Wesen als solches verloren habe und zum allgemeinen Kirchenvermögen geworden sei.

Gegen diese Entsch. legte die beklagte Kirchengemeinde Rev. ein und begründete sie insbes. damit, daß § 708 II 11 ALR. kraft des Rechtsgrundsatzes: lex posterior derogat legi priori durch das StaatsG. v. 24. Nov. 1925 aufgehoben sei. Auch habe in Schlesien an Stelle der §§ 707 bis 709 II 11 ALR. der § 11 des Edictum de gravaminibus v. 8. Aug. 1750 und Art. V Nr. IV des Guntersblumer Edikts v. 14. Juli 1793 als Provinzialgesetz gegolten.

Der beklagte RegPräs. hat sich der Rev. der Kirchengemeinde zwar nicht angeschlossen, ist aber wegen der notwendigen Streitgenossenschaft mit der beklagten Kirchengemeinde ebenfalls als RevKl. anzusehen. Das OVG. wies die Sache an die Vorinst. zurück.

I. In der Sache beruht die Entsch. des BezAussch. auf Rechtsirrtum und mußte daher der Aufhebung unterliegen. Sie ist in erster Linie mit der Nichtbeachtung des § 708 II 11 ALR., der zunächst den Versuch einer gütlichen Beilegung des Streites durch die g e i s t l i c h e n O b r i g e n vorsieht, begründet worden. Der BezAussch. hat diese Auffassung lediglich mit dem Satz erläutert: „Diese Bestimmung ist durch das StaatsG. v. 24. Nov. 1925 nicht aufgehoben."

Wie die Sammlung der Drucksachen des Preuß. Landtags (2. Wahlperiode 1. Tagung, begonnen am 5. Jan. 1925) Bd. 2 S. 1147 ergibt, lautet die Begr. zu dem Entwurf eines StaatsG. betr. Anordnung kirchlicher Neu- und Reparaturbauten in den katholischen Diözesen folgendermaßen:

„Nachdem durch das StaatsG. betr. Kirchenverfassung der evangelischen Landeskirchen v. 8. April 1924 (GS. 221) die bei Streitigkeiten über die kirchliche Baulast bestehenden gesetzlichen Vorschr. des ALR. Teil II Tit. 11 §§ 708, 709 dem für die entsprechenden Rechtsverhältnisse bei Schulbauten bereits durch § 47 ZustG. v. 1. Aug. 1883 eingeführten Verfahren angepaßt worden sind, ist es geboten, für die katholischen Diözesen die gleiche Regelung zu treffen. Sie soll das ganze Gebiet des preuß. Staates umfassen, wie das auch für die evangelischen Landeskirchen geschehen ist. An dem materiellen Recht wird durch die Neuregelung nichts geändert.

Der Wortlaut der in Art. 1 und 2 vorgeschlagenen Best. ist aus den Art. 17 und 18 des genannten Ges. v. 8. April 1924 übernommen."

Da aus der Entstehungsgeschichte des StaatsG. v. 24. Nov. 1925 (GS. 161) sich nichts ergibt, was der in dieser Begr. dargelegten Rechtsauffassung entgegenstände, da auch der Wortlaut des Gesetzes und sein aus Wortlaut und Aufbau zu entnehmender Sinn nach der gleichen Richtung weist, so muß angenommen werden, daß das V e r f a h r e n erschöpfend geregelt werden sollte und geregelt ist, so daß die §§ 708, 709 II 11 ALR. und das an deren Stelle in Geltung gewesene Provinzialrecht gegenstandslos geworden sind. In diesem Sinne hat der Senat auch bzgl. des Art. 17 StaatsG. betr. die Kirchenverfassungen der evangelischen Landeskirchen v. 8. April 1924 entschieden (OVG. 82, 218, 221), eine Vorschr., die mit Art. 1 des — hier in Betracht kommenden — StaatsG. v. 24. Nov. 1925 wörtlich übereinstimmt.

Übrigens war schon v o r Inkrafttreten des mehrerwähnten Ges. v. 24. Nov. 1925 für das hier ö r t l i c h maßgebende Rechtsgebiet die Geltung der §§ 708, 709 II 11 ALR., von der Anrufung der geistlichen Obern handelnd, ausgeschaltet. Der BezAussch. hätte die Klagebehauptung, daß gem. § 710 II 11 ALR. anstatt des § 708 II 11 ALR. in Schlesien die provinzialrechtlichen Best. des Reglements de gravaminibus (Art. 11) v. 8. Aug. 1750 und des Guntersblumer Edikts (Nr. V) v. 14. Juli 1793 gegolten hätten, prüfen müssen. Die Geltung des Reglements (K o r n, Schles. Ediktensammlung, Nachtrag 1741 bis 1755, S. 415) ist vom OVG. wiederholt anerkannt worden (vgl. OVG. 15, 273 ff.; 31, 156; 35, 218; 49, 193; 88, 188; 90, 206; 91, 99 ff.). Nach Art. 11 des Reglements de gravaminibus ist bei Uneinigkeit zwischen Patron und Pfarrgemeinde über Bauausführungen und Reparaturen an Kirche, Pfarr- und Schulgebäude die rechtliche Entsch. der „Ober-Amts-Regierung sowohl über Notwendigkeit als auch über Einrichtung selbst des Bauvorhabens" einzuholen. Das Guntersblumer Edikt (K o r n, Neue Ediktensammlung, Bd. 4, S. 416 ff.) bestimmt unter V: „Wegen Reparaturen und Bauten" in Ziff. 4, daß bei Uneinigkeit über Bauten usw. nach Vorschr. des Reglements vom 8. Aug. 1750 zu verfahren sei. Nach diesen beiden schlesischen Rechtsquellen hatten also in kirchbaulichen Streitigkeiten nicht die geistlichen Obern, sondern hatte die Regierung im Güteverfahren zu entscheiden. Auch aus diesem Grunde war die Entsch. des BezAussch., soweit sie im vorl. Falle die §§ 708, 709 II 11 ALR. als anwendbar erachtete, rechtsirrig.

II. Auf die in der ersten, vor dem BezAussch. in der mündlichen Verhandlung zurückgenommenen Klage enthaltene Behauptung, das P a t r o n a t sei seit 1870 erloschen, ist der BezAussch. nicht eingegangen. In der Tat hat Kl. weder den angekündigten Beweis hierfür angetreten, noch ihre Behauptung in der zweiten Klageschrift wiederholt. Ob sie bei Zurücknahme der ersten Klage übersehen hat, daß diese Klagebehauptung in der zweiten Klage nicht enthalten war, oder ob sie die Behauptung über das Erlöschen des Patronats nicht hat aufrechterhalten wollen, kann dahingestellt bleiben; denn die Prüfung dieser Frage hat keinerlei Anhaltspunkte dafür ergeben, daß das Patronat in Wegfall gekommen sei. Der Umstand, daß i. J. 1870 der Patron sich geweigert hat, zu den Kosten des Kirchturmbaues beizutragen, und daß er darauf zu diesem Kostenbeitrag nicht herangezogen worden ist, erfüllt nicht die Voraussetzungen des § 610 II 11 ALR. über das Erlöschen des Patronats. Dies ist bereits in dem Urt. des OLG. Breslau v. 15. Mai 1905, das über den Umfang der Beteiligung des Patrons an den Kosten für den Neubau der Orgel abschließend entschied, unter eingehender Begr. zutreffend festgestellt worden. Ein Erlöschen des Patronats aus anderen Gründen ist nicht behauptet worden. Es könnten also lediglich Zweifel darüber bestehen, ob etwa das durch Reskript der Regierung in L. vom 11. Aug. 1836 staatlicherseits angeordnete Erlöschen der Parochie O. die gleiche Folge für das Patronat gehabt habe. Daß die beteiligten Stellen, insbes. auch der Patron, diese Auffassung nicht hatten, ergeben das Protokoll über die Sitzung v. 17. Okt. 1857 und das Regulativ v. 22. Okt. 1859. Während sich der Patron nach jenem Protokoll trotz Beschränkung seiner Rechte zur Beibehaltung des Patronats bereit erklärte, wurde letzteres in § 2 des Regulativs ausdrücklich aufrechterhalten, „soweit nicht auf die Immutierung der mater in eine filia gewisse Rechte und Pflichten cessieren". Da auch nach dem Erlöschen der Parochie die Kirche in O. gottesdienstlichen Zwecken weiter dient, einen Kirchenvorstand und eine Kirchengemeinde besitzt, also als kirchlichen Zwecken dienende An-

stalt weiterbesteht, ist nach der herrschenden Rechtsauffassung (vgl. Hinschius, System des katholischen Kirchenrechts, Bd. 3, S. 89; Schoen, Evangelisches Kirchenrecht, Bd. 2, S. 36) trotz des Erlöschens der Parochie das Patronat an der Kirche bestehen geblieben. Das OVG. hat in einer im R.- u. PrVerwBl. 35, 859 abgedruckten Entsch. v. 27. Febr. 1914 zum Ausdruck gebracht, daß das Patronat an einer Kirche, die auf eine andere Kirchengemeinde übergeht, bis zum Abbruch des Kirchengebäudes bestehen bleibe. An dieser Rechtsauffassung ist festzuhalten.

III. Schließlich blieb zu prüfen, ob trotz des zu I behandelten Rechtsirrtums die auf Klageabweisung lautende Entsch. des BezAussch. etwa durch den von ihm angenommenen Grund des mangelnden Nachweises der Insuffizienz des Kirchenvermögens getragen wird.

Nach der Mitteilung des erzbischöflichen Generalvikariats in Br. v. 24. Mai 1932 haben bisher die Einnahmen der Kirchenkasse die Ausgaben nicht gedeckt, so daß Kirchensteuern erhoben werden mußten. In den Zentralfonds seien daher bis jetzt keine Überschüsse geflossen. Die letzte Kirchenrechnung von O. für 1930 weise einen Barbestand von nur 40 *RM* auf, der für die Bauausgaben verfügbar sei. Der BezAussch. hält die Insuffizienz des Kirchenvermögens nicht für nachgewiesen. Er legt mit im wesentlichen zutreffender Begr. dar, daß das Pfarrvermögen durch das Erlöschen der Parochie seinen Charakter als solches verloren habe, zieht aber daraus die unzutreffende Schlußfolgerung, daß es infolgedessen „zwangsläufig“ in das eigentliche Kirchenvermögen übergegangen sei und für Bauzwecke zur Verfügung stehe. Wenn es an sich auch durchaus im Bereiche der Möglichkeit liegt, daß das ursprünglich zur Dotation der Pfarre bestimmte Pfarrvermögen zum Kirchenvermögen werden kann, so ist dies im vorl. Falle nicht möglich, da die Verwendung des Pfarrvermögens durch das Regulativ festgelegt ist. Nach § 9 des Regulativs fließen die Erträgnisse der Pfarrländereien, soweit sie nicht zur Verbesserung des Pfarreinkommens in B. benötigt würden, in den Zentralfonds. Während nach § 7 des Regulativs die ebenfalls in den Zentralfonds fließenden Überschüsse des Kirchenvermögens für die bauliche Unterhaltung der Kirche und der Pfarrgebäude zur Verfügung stehen, ist das bei den Erträgnissen des Pfarrvermögens nicht der Fall. Diese verbleiben nach dem klaren Wortlaut des § 9 des Regulativs dem Zentralfonds. Eine Verwendung der Überschüsse des Pfarrvermögens zu kirchlichen Bauzwecken ist nach dieser Regelung ebensowenig möglich wie ein Übergang dieser Überschüsse in das Kirchenvermögen.

Der BezAussch. hat demnach auch hier die Rechtslage verkannt. Er hat aber auch übersehen, daß ihm nach dem im Verwaltungsstreitverfahren herrschenden Grundsatz der Offizialmaxime, wonach nötige Aufklärungen von Amts wegen vorzunehmen sind, die Pflicht oblag, festzustellen, inwieweit die Kirchengemeinde aus eigenen Mitteln in der Lage ist, zu den Baukosten beizutragen.

Die Rev. war daher begründet und die Entsch. des BezAussch. aufzuheben.

Bei freier Beurteilung ist die Sache nicht spruchreif; sie war daher an das BezVerwGer. zurückzuverweisen. Denn der BezAussch. hat bei seiner Entsch. die Klagebehauptung über die mangelnde Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Kirchturmreparatur nicht geprüft. Dies wird ebenso nachzuholen sein wie die Beweiserhebung hinsichtlich der behaupteten Insuffizienz des Kirchenvermögens. Wenn auch nach Mitteilung des erzbischöflichen Generalvikars v. 24. Mai 1932 aus den Einnahmen der Kirchenkasse keine Überschüsse in den Zentralfonds geflossen sind, so wird doch noch zu klären sein, ob etwa in früheren Jahren solche Überschüsse dem Zentralfonds zugeführt worden sind und nunmehr zu den Reparaturkosten des Kirchturms — gegebenenfalls nach dem Aufwertungsrecht — von dem Zentralfonds zur Verfügung zu stellen sein würden. Denn § 7 des Regulativs hat die Leistungspflicht des Zentralfonds zeitlich nicht beschränkt. Weiter wird zu prüfen sein, ob und in welchem Umfange sich Kirchenvermögen in der Verwaltung des Kirchenvorstandes befindet. Wie im Urt. des Sen. v. 5. Dez. 1933 (OVG. 91, 99 ff.) ausgeführt ist, ist in Schlesien gem. Ziff. III Publikationspatent zum ALR. zunächst nach dem Reglement de gravaminibus v. 8. Aug. 1750 (Korn, Schlesische Ediktensammlung, Nachtrag 1741 bis 1755, S. 415) die Frage zu beantworten, in welchem Umfange der Stamm des Kirchenvermögens herangezogen werden muß. Das Reglement verordnet in seinem § 11 f., daß die Baukosten für die Kirche aus dem „peculium ecclesiasticum“ entnommen werden sollen, indessen „denen jährlichen expensis ecclesiae necessariis ohnbeschadet“. Dies entspricht der Vorschr. des § 713 II 11 ALR., wonach von dem Kirchenvermögen zum Bau und zur Unterhaltung der Kirchengebäude nicht mehr verwandt werden darf, „als ohne Nachteil der aus der Kirchenkasse zu bestreitenden jährlichen Ausgaben geschehen kann“.

Schließlich wird zu beachten sein, daß etwaige Überschüsse aus dem Pfarrvermögen, die in den Zentralfonds geflossen sind, nach den obigen Darlegungen nicht unter dem Gesichtspunkt der Überschüsse herangezogen werden können, da sie nach § 9 des Regulativs dem Zentralfonds verbleiben.

(PrOVG., 8. Sen., Urt. v. 23. Okt. 1934, VIII C 31/33.)

Ber. von SenPräs. von Kries, Berlin.

*

3. § 15 PrFluchtlG. v. 2. Juli 1875 (GS. 561). Straßenanliegerbeiträge. Der Straßenfluchtlinienplan hat nicht unmittelbar die Wirkung, daß das von ihm umfaßte Gelände „Straße“ i. S. des § 15 FluchtlG. wird. Wird die Straße nicht in voller geplanter Breite ausgeführt und bleibt ein Streifen Geländes neben der Straße, der durch einen mannshohen Zaun dem Verkehr entzogen ist, oder der nicht für den Verkehr, sondern zu anderen Zwecken, z. B. als Kinderspielplatz, bestimmt wird, so wird dieser Streifen nicht Teil der Straße. Er trennt das dahintergelegene Grundstück von der Straße, so daß es nicht „an die Straße angrenzt“.

Die Deutsche Reichsbahngesellschaft wurde vom Bürgermeister für die Straßenentwässerungsanlage der B.-Straße wegen des Bahnhofsgrundstücks F. zu einem Straßenanliegerbeitrag herangezogen. Nach fristlosem Einspruch und erfolgloser Klage mit dem Ziele der Freistellung hat die Kl. Rev. eingelegt, auf welche das OVG. sie von dem geforderten Beitrage freistellte.

Zur Zahlung von Straßenanliegerbeiträgen ist nach § 15 FluchtlG. ein Grundstückseigentümer verpflichtet, wenn sein Grundstück an eine neue Straße „angrenzt“ und nach dem Anlegungsbeginn Gebäude „an der neuen Straße“ errichtet sind. Die Kl. hat beide Voraussetzungen bestritten, der Vorderrichter sie bejaht.

Der Vorderrichter begründet seine Auffassung, daß das der Kl. gehörige Bahnhofsgrundstück an die Straße angrenze, wie folgt. Im Fluchtlinienplan sei auf der Bahnhofsseite der Straße ein Bürgersteig von 7 m vorgesehen gewesen, der an die Grundstücksgrenze unmittelbar anschloß. Dieser Plan sei allerdings später nicht durchgeführt, der Bürgersteig sei wesentlich schmaler angelegt, dafür ein Grünstreifen von 4,75 m Breite und ein Kinderspielplatz in gleicher Breite eingerichtet. Der Grünstreifen gehöre aber zur Straße. Die gegen den ursprünglichen Plan vorgenommene Abänderung beträfe lediglich eine anderweitige Einteilung innerhalb des Straßenganzen. Es sei aber das Recht der Gemeinde, über die Einteilung der Straße im Rahmen des Umfangs des Straßenfluchtlinienplanes Entsch. zu treffen. Der Grünstreifen sei als ein Schmuckstreifen Bestandteil der Straße, wobei es gleichgültig sei, ob er in der Mitte der Straße oder am Rande zwischen Bürgersteig und Anlieger angelegt sei.

Diese Auffassung beruht auf Rechtsirrtum und nötigt zur Aufhebung der Vorentscheidung. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß zwischen der herangezogenen Frontstrecke des Bahnhofsgeländes und der Straße ein 4,75 m breiter Streifen liegt, der teilweise durch Strauchwerk bepflanzt ist, teilweise als Kinderspielplatz dient. Der Grünstreifen steigt von der Straßenebene an und geht dann über in die steile Böschung des Bahndamms. Der Grünstreifen ist sowohl nach dem Bürgersteig zu wie gegen den Bahndamm mit einem mannshohen Zaun abgegrenzt. Ein Zugang zur Straße besteht vom Bahndamm aus weder über den Grünstreifen noch über den Kinderspielplatz. Auch im übrigen Verlauf der Straße ist zu dem Bahngelände keine Verbindung, das Empfangsgebäude liegt an der Bahnhofstraße. Die Zugangsmöglichkeit ist nach der Rspr. allerdings nur von Bedeutung für die Frage, ob ein Gebäude an der Straße errichtet ist, nicht auch dafür, ob das Grundstück an die Straße grenzt. Letzteres würde vorliegend also bejaht werden müssen, wenn Grünstreifen und Kinderspielplatz Teil der Straße wären. Der Vorderrichter hat zu der Rechtsnatur des Kinderspielplatzes überhaupt nicht Stellung genommen, seine Darlegungen beruhen aber auf einer unzutreffenden Rechtsauffassung, die sowohl für den Grünstreifen wie den Spielplatz gilt.

Ein Geländestreifen wird durch Widmung in besonderem Verfahren zu einem öffentlichen Verkehrswege. Wie der Senat bereits in der Entsch. II C 179/32 — auszugsweise abgedruckt: R.- u. PrVerwBl. 55, 389 — unter Hinweis auf die ältere Rspr. (OVG. 43, 26) ausgeführt hat, hat die Aufstellung des Straßenfluchtlinienplanes für das darin als Straße vorgesehene Gelände noch nicht die Wirkung, daß das Gelände die Rechtsnatur der Straße erhält. Wird der Plan später nicht ausgeführt, wird z. B. ein Streifen längs der Straße nicht auch tatsächlich dem Verkehr gewidmet, so behält dieser Streifen seinen ursprünglichen Charakter. Die bloße Absicht der Widmung als Straße ohne deren

Durchführung genügt nicht (vgl. auch Entsch. des SächsOVG. v. 29. Juni 1933: R.- u. PrVerwBl. 55, 961).

Vorliegend ist der ursprüngliche Straßenbauplan unstreitig insoweit nicht ausgeführt, als statt des vorgesehenen Bürgersteiges von 7 m Breite nur ein solcher von 2,25 m Breite und an ihn anschließend ein Grünstreifen und ein Kinderspielplatz angelegt ist. Um einen sog. Vorgarten handelt es sich dabei zweifellos nicht, so daß die hierüber ergangene Rspr. außer Betracht bleibt. Der Grünstreifen kann aber auch nicht, wie der Vorderrichter angenommen hat, als Schmuckstreifen zur Straße gerechnet werden. Er ist mit einem mannshohen Zaun nach der Straße zu abgegrenzt, er liegt nicht in der Ebene der übrigen Straße, sondern erscheint dem Betrachter, der die rechtlichen Verhältnisse nicht erkennen kann, als unterer Teil der Bahndammböschung; er ist unstreitig dicht — und nicht in gärtnerischer Weise — mit Strauchwerk bepflanzt. Bei dieser Sachlage kann nicht angenommen werden, daß dieser Grünstreifen tatsächlich dem öffentlichen Straßenverkehr gewidmet ist. Das gleiche gilt aber auch für den Teil dieses Streifens, der als Kinderspielplatz eingerichtet ist. Auch solche Plätze dienen nicht dem öffentlichen Straßenverkehr, d. h. zur Fortbewegung von Menschen und Sachen.

Diese Darlegungen führen mithin dazu, daß zwischen Straße und Grundstück der Kl. ein Geländestreifen liegt, der das Angrenzen des Grundstücks an die Straße hindert. Dabei ist gleichgültig, ob der Trennstreifen einem Dritten gehört, wie dies in der von den Parteien erwähnten, nicht veröffentlichten Entsch. des Gerichts v. 23. April 1929 — II C 184/28 — der Fall war, oder der Gemeinde selbst, wie in der bereits erwähnten Entsch. im R.- u. PrVerwBl. 55, 389.

Bei freier Würdigung war mithin die Kl. freizustellen, weil ihr Grundstück nicht an die Straße grenzt.

(PrOVG., 2. Sen., Urt. v. 15. Jan. 1935, II C 54/34.)

Ber. von SenPräs. v. Kries, Berlin.

*

4. § 12 UmlegO. v. 21. Sept. 1920 (GS. 453). Umlegungsverfahren. Die im Auseinandersetzungsplan oder in den AusfBest. dazu getroffene Festsetzung, daß die nach § 12 UmlegO. zu leistenden Entschädigungen für Obstbäume oder Holzbestände durch einen Schiedsgutachter (§§ 317—319 BGB.) bestimmt werden sollen, ist der Auseinandersetzungsbehörde gegenüber ohne rechtliche Wirkung.

In der Umlegungssache A., Prov. Hannover, steht der Auseinandersetzungsplan seit Sept. 1930 durch allseitiges Anerkenntnis fest. Durch ihn wurde dem Hofbesitzer M. der Abfindungsplan 385 zugeteilt. Ein Teil dieses Planes, der im Vorbesitz der Witwe F. stand, war mit Wald bestanden. Nach den AusfBest. war Witwe F. berechtigt, die Holzbestände bis zum 1. April 1931 für sich zu erwerben. Da sie von diesem Rechte keinen Gebrauch machte, ging der Waldbestand zugleich mit dem Grund und Boden am 1. April 1931 in das Eigentum von M. über. Eine private Einigung über die für den Holzbestand an Witwe F. zu zahlende Entschädigung wurde nicht erzielt. Für diesen Fall war in den AusfBest. unter § 3 bestimmt, daß die Höhe der Entschädigung für verlorene Holzbestände durch den Kulturamtsvorsteher oder durch einen von ihm zuzuziehenden Sachverständigen festgestellt werden sollte. Diese Schätzung sollte endgültig und unanfechtbar sein. Der Kulturamtsvorsteher beauftragte den Forstmeister H., über den Wert des streitigen Holzbestandes zwei verschiedene „Gutachten zu erstatten“, das erste bezogen auf 1. April 1931, das zweite auf 1. April 1932. Die am 29. Aug. 1932 schriftlich erstatteten Gutachten legte der Kulturamtsvorsteher den Beteiligten vor. M. erkannte die Gutachten nicht an. Der Kulturamtsvorsteher erkannte durch Beschl. v. 14. Juni 1933 dahin, daß „die Beschw. des Hofbesitzers M. gegen das vom Forstsachverständigen abgegebene Gutachten vom 29. Aug. 1932 als ungerechtfertigt zurückgewiesen“ werde. Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschw. M.s wies der ProvRat (Landeskulturabteilung) zurück. M. legte noch Beschw. an das OVG. ein, das die von M. an die Witwe F. zu leistende Entschädigung unter Zugrundelegung der Feststellungen des ProvRats und des Gutachtens festsetzte.

§ 12 Ges. über Umlegung von Grundstücken (UmlegungsO.) v. 21. Sept. 1920 legt für den Fall des überganges von Holzbeständen, die sich auf umgelegten Grundstücken befinden, an einen anderen Verfahrensteilnehmer dem Empfänger des Holzbestandes die Verpflichtung zur Leistung einer Geldentschädigung an den früheren Eigentümer auf. Der angef. Beschluß des ProvRats beschränkte sich nun darauf, die Beschw. gegen den Beschluß des Kulturamtsvorstehers zurückzuweisen, und letzterer lautete dahin, daß die Beschw. des Hofbesitzers M. gegen das Gutachten des Forstsachverständigen als ungerechtfertigt zurückgewiesen werde. Wenn es sich darum handelte, die im § 12 a. a. O. begründete Verpflichtung des BeschwF. zur Entschädigung der Witwe F. zu verwirklichen, so waren beide Beschlüsse hierzu ungeeignet, weil sie einen Leistungsbefehl nicht enthielten und deshalb die Möglichkeit einer Vollstreckung nicht boten (vgl. § 28 Ges. über Landeskulturbehörden v. 3. Juni 1919 [GS. 101], § 60 LVG. v. 30. Juli 1883 [GS. 195], Brauchitsch, VerwG., Bd. I, 24. Aufl., S. 76, Anm. 3 zu § 60). Beiden Vorentsch. liegt, wie im Beschl. des ProvRats ausdrücklich ausgesprochen wurde, die Auffassung zugrunde, daß die im § 3 AusfBest. enthaltene Festsetzung, wonach die Entschädigung für übergehende Holzbestände im Nichteinigungsfalle durch den Kulturamtsvorsteher oder einen von ihm zu ernennenden Sachverständigen in unanfechtbarer Weise festgestellt werden solle, einen Schiedsgutachtervertrag i. S. des § 317 BGB. bilde. Könnte eine solche Vereinbarung im Umlegungsverfahren mit Rechtswirkung getroffen werden, dann wäre es die alleinige Aufgabe des Kulturamtsvorstehers gewesen, entweder selbst in streitigen Fällen als Schiedsgutachter, also als Privatperson und nicht in amtlicher Eigenschaft, die Entschädigungen festzustellen, oder einen anderen Schiedsgutachter zu bestellen. Im letzteren Falle wäre es die Aufgabe des Schiedsgutachters gewesen, ohne jede Anweisung durch die Behörde selbständig die Entschädigungen festzusetzen. Er hätte nicht nur den Wert der Bestände abschätzen, sondern auch nach eigenem Ermessen bestimmen müssen, welcher Tag für die Schätzung maßgebend sein sollte, ob der für diesen Stichtag geltende Verkaufswert oder der Bestandskostenwert zu schätzen sei, ob die ermittelte Entschädigung zu verzinsen sei und von welchem Tage an. Der Kulturamtsvorsteher bestellte aber den Forstmeister H. nicht zum Schiedsgutachter, sondern er beauftragte ihn, zwei Gutachten zu erstatten, und der Sachverständige erstattete diese Gutachten unter Berufung auf seinen ein für allemal geleisteten Eid. Er richtete sich bei Erstattung der Gutachten nach den Anweisungen des Kulturamtsvorstehers und erstattete sein Gutachten in einer Form, daß daraus nicht einmal die Höhe der vom BeschwF. an die Witwe F. zu zahlenden Entschädigung zu ersehen war. Daraus ergibt sich, daß das angewandte Verfahren nicht im Einklang steht mit der im § 3 AusfBest. getroffenen Vereinbarung. Der ProvRat hätte also, wenn er die Rechtsverbindlichkeit dieser Vereinbarung annahm, den Beschluß des Kulturamtsvorstehers aufheben und diesen anweisen müssen, gem. § 3 AusfBest. zu verfahren.

Der Senat ist aber, wie nunmehr darzulegen ist, im Gegensatz zu der Rspr. des vormaligen OLKA. auf Grund erneuter Prüfung der Rechtslage zu der Ansicht gekommen, daß eine Vereinbarung unter den Beteiligten i. S. des § 3 AusfBest. der rechtlichen Wirkung entbehrt.

über das Verfahren der Landeskulturbehörden bestimmt das Ges. v. 3. Juni 1919:

§ 17 Abs. 1: „Soweit nicht in diesem Gesetz anders bestimmt ist, kommen für das Verfahren des Vorstehers des Kulturamts die Auseinandersetzungsgesetze, für das Verfahren der Spruchkammer . . . das LVG. sowie die übrigen für die Bearbeitung der Angelegenheiten der allgemeinen Landesverwaltung ergangenen gesetzlichen Vorschriften sinngemäß zur Anwendung.“

§ 21 Abs. 1: „über Streitigkeiten unter den Beteiligten im Verfahren vor dem Vorsteher des Kulturamts, deren Entsch. zur Durchführung des Verfahrens erforderlich ist, hat dieser einen mit Gründen versehenen Beschluß zu erlassen und den an der Streitigkeit Beteiligten zuzustellen.“

§ 23 Abs. 1: „über Streitigkeiten, die in einem Umlegungsverfahren über die Planlage, über solche Angelegenheiten, die nach den seitherigen Vorschriften dem schiedsrichterlichen Verfahren unterlagen oder beim Ausbau der gemeinschaftlichen Anlagen entstehen, beschließt der Vorsteher des Kulturamts unter Mitwirkung der von den Beteiligten gewählten gemeinschaftlichen Bevollmächtigten (§ 19 Abs. 1).“

Es ist nicht zweifelhaft, daß wie früher so auch jetzt der im § 12 UmlegungsO. begründete Anspruch auf Durchführung des Geldausgleichs für die in anderes Eigentum übergehenden Holzbestände in dem Umlegungsverfahren geregelt werden muß, um einen völlig geordneten Zustand wiederherzustellen, daß die Herbeiführung des Ausgleichs deshalb zu den von Amts wegen zu erledigenden Aufgaben des Kulturamtsvorstehers gehört und daß die Entsch. der dabei entstehenden Streitigkeiten zur Durchführung des Auseinandersetzungsverfahrens erforderlich ist. Die Verpflichtung des Kulturamtsvorstehers, sich der Regelung der Holzausgleichung zu unterziehen, folgt für den Bereich des Hannov. Ges. über das Verfahren in Gemeinheitsteilungs- u. Verkoppelungssachen vom 30. Juni 1842 (HannGS. 145) aus § 25 dies. Ges., wonach das Verfahren in Teilungssachen in allen seinen Teilen von Amts wegen zu leisten ist; für das Gebiet, in dem die VO. wegen Organisation der Generalkomm. usw. v. 20. Juni 1817 (GS. 161) mit den sie ergänzenden Gesetzen zur Anwendung kommt, ergibt sie sich aus dem § 7 VO. wegen des Geschäftsbetriebs in den

Angelegenheiten der Gemeinheitsteilung usw. v. 30. Juni 1834 (GS. 96), insbes. dessen Abs. 1: „In den Angelegenheiten, welche bei den Generalkomm. anhängig sind, haben dieselben nicht bloß den Hauptgegenstand der Auseinandersetzung, sondern auch alle anderweitigen Rechtsverhältnisse, welche bei vorschriftsmäßiger Ausführung der Auseinandersetzung in ihrer bisherigen Lage nicht verbleiben können, zu regulieren, die hierbei vorkommenden Streitigkeiten zu entscheiden und überhaupt alle obrigkeitlichen Festsetzungen zu erlassen, deren es bedarf, um die Auseinandersetzung zur Ausführung zu bringen und die Interessenten zu einem völlig geordneten Zustand zurückzuführen." Diese Vorschriften sind, wie regelmäßig die Zuständigkeitsvorschriften, zwingenden Rechtes. Weder die Auseinandersetzungsbehörden selbst noch die Teilnehmer eines Auseinandersetzungsverfahrens sind in der Lage, die Ordnung derjenigen Angelegenheiten, die zur Durchführung des Verfahrens notwendig geregelt werden müssen, der gesetzlich vorgeschriebenen Zuständigkeit des Kulturamtsvorstehers zu entziehen. Das Gesetz bestimmt die Aufgaben des Kulturamtsvorstehers und die Art ihrer Erledigung. Nach ihm hat sich der Kulturamtsvorsteher zu richten und nicht nach etwa abweichenden Festsetzungen des Auseinandersetzungsplans. Schreibt das Gesetz die Regelung bestimmter Ansprüche, wie der im § 12 UmlegungsO. begründeten, in dem Umlegungsverfahren vor, so muß der Kulturamtsvorsteher sie nur auf Grund des ihm gesetzlich erteilten Auftrags und nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften durchführen, er darf sich ihr nicht in der Eigenschaft eines außerhalb des Verfahrens stehenden Schiedsgutachters unterziehen. Auch eine Einigung der Beteiligten dahin, daß die Best. von Entschädigungen, die nach den §§ 12 oder 14 UmlegungsO. zu leisten sind, durch einen anderen als den Kulturamtsvorsteher mit verbindlicher Wirkung erfolgen solle, beeinträchtigt die Pflicht des Kulturamtsvorstehers nicht, von Amts wegen die Bereinigung der Entschädigungsansprüche zu betreiben und, wenn dabei Streit entsteht, diesen nach den für ihn maßgeblichen Vorschriften zu entscheiden. Da es sich um Angelegenheiten handelt, die der Kulturamtsvorsteher von Amts wegen zu ordnen hat, sind die Beteiligten auch nicht in der Lage, mit rechtlicher Wirkung zu vereinbaren, daß eine Anrufung des Kulturamtsvorstehers ausgeschlossen oder auf den Fall offenbarer Unbilligkeit der von einem Schiedsgutachter getroffenen Best. beschränkt sein solle. Derartige Einschränkungen entbehren der verbindlichen Kraft, weil sie mit den für den Kulturamtsvorsteher geltenden Verfahrensvorschriften in Widerspruch stehen.

Nach den früher geltenden Gesetzesvorschriften war es möglich, bei Streitigkeiten über die für abgetretene Holzbestände zu gewährenden Vergütungen ein dem Auseinandersetzungsverfahren eigentümliches besonderes schiedsrichterliches Verfahren eintreten zu lassen, das auf Anordnung der Auseinandersetzungsbehörde stattfand (vgl. § 127 VO. wegen Organisation der Generalkomm. usw. v. 20. Juni 1817, § 31 VO. wegen des Geschäftsbetriebs in den Angelegenheiten der Gemeinheitsteilungen usw. v. 30. Juni 1834 [GS. 96], Instruktion v. 12. Okt. 1835 wegen schiedsrichterlichen Verfahrens, Kamptz Annalen 19, 975). Dazu bestimmte § 95 Abs. 2 Ges. betr. Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten v. 18. Febr. 1880 u. v. 22. Sept. 1899 (GS. 1880, 59; 1899, 284): „Die für das Verfahren in Auseinandersetzungssachen bestehenden besonderen Vorschriften über das schiedsrichterliche Verfahren bleiben mit der Einschränkung in Kraft, daß bei der Ablösung von Servituten und bei der Teilung und Zusammenlegung von Grundstücken die Würdigung von baulichen Anstalten, Forsten und Torflagern nur mit Einverständnis aller Beteiligten durch schiedsrichterliches Verfahren stattfinden darf." In das Gemeinheitsteilungsverfahren der Provinz Hannover führte das Gesetz betr. die Abänderung des HannGes. v. 30. Juni 1842, v. 17. Jan. 1883 (GS. 7) das schiedsrichterliche Verfahren ein (§§ 11—13). Dessen § 9 enthielt die aus § 127 der altländischen VO. vom 20. Juni 1817 übernommene Vorschrift: „Die Würdigung von baulichen Anstalten, Forsten, Torflagern und anderen Gegenständen, für welche es besonderer, bei den praktischen Landwirten nicht allgemein vorauszusetzender Sachkenntnis bedarf, geschieht, wo es auf deren spezielle Würdigung ankommt, durch die für dergleichen Geschäfte ausgebildeten, von der Generalkomm. zu bestimmenden Personen." § 11 Abs. 2 schrieb dann in Übereinstimmung mit § 95 Abs. 2 Ges. v. 18. Febr. 1880 u. 22. Sept. 1899 vor: „Die Würdigung der im § 9 bezeichneten Gegenstände darf nur mit Einverständnis aller Beteiligten durch schiedsrichterliches Verfahren stattfinden." Da die gleichen Vorschriften durch die §§ 16 u. 18 Ges. betr. Verfahren u. Kostenwesen bei der Güterkonsolidation im RegBez. Wiesbaden usw. v. 21. März 1887 (GS. 61) auch für das nassauische Konsolidationsverfahren eingeführt wurden, so galten sie bis zum Inkrafttreten des Ges. über Landeskulturbehörden v. 3. Juni 1919 gleichmäßig in ganz Preußen. Dessen § 23 überweist u. a. Streitigkeiten im Umlegungsverfahren über solche Angelegenheiten, die nach den seitherigen Vorschriften dem schiedsrichterlichen Verfahren unterlagen, der Entsch. des Kulturamtsvorstehers unter Mitwirkung der gemeinschaftlichen Bevollmächtigten. Im Schrifttum ist angenommen worden (Holzapfel, Landeskulturbehörden, Anm. 2 zu § 23; Pelzer, Ges. über Landeskulturbehörden, 1923, Anm. 1, 2 zu § 215 S. 355 ff. und Anm. 1 zu § 308 S. 427), daß dies besondere schiedsrichterliche Verfahren der AuseinandersetzungsG. durch § 23 Ges. v. 3. Juni 1919 ebenso beseitigt ist wie die Befugnis der Beteiligten, bei Streitigkeiten über die Plananlage die Anhörung der Kreisvermittlungsbehörde zu beantragen (vgl. §§ 2—5 u. 35 VO. v. 30. Juni 1834), deren Fortfall in der Begr. zum Entw. des Ges. über Landeskulturbehörden (Drucks. der PrLandesvers. 1919 Nr. 191 S. 26/27) ausdrücklich ausgesprochen ist. Ob dem zuzustimmen ist, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls gehören zu den im § 23 genannten Streitigkeiten auch solche über die Höhe der nach § 12 UmlegungsOrdnung zu leistenden Geldentschädigungen, über die nach altem Rechte die Auseinandersetzungsbehörde das schiedsrichterliche Verfahren anordnen konnte. Gegenüber dem § 23 können die Beteiligten weder für Ansprüche aus § 11 UmlegungsO., d. h. solche, die die Gestaltung der Landabfindung betreffen, noch für Ansprüche auf Geldentschädigung aus den §§ 12 u. 14 a. a. O. die Entscheidungsbefugnis des Kulturamtsvorstehers dadurch ausschalten oder einengen, daß sie die Best. des zu Leistenden einem Dritten als Schiedsgutachter übertragen und damit für eine Entsch. der Landeskulturbehörde nur Raum lassen, wenn die getroffene Best. offenbar unbillig ist. Die im § 3 AusfBest. der Umlegungssache A. enthaltene Vereinbarung hinderte daher die Auseinandersetzungsbehörde nicht, den Streit über die Höhe der der Witwe F. zu gewährenden Geldentschädigung nach Maßgabe des § 23 Ges. vom 3. Juni 1919 zu entscheiden.

(PrOVG., 10. Sen. (Sen. für Siedl. u. Auseinandersetz.), Beschl. v. 2. Mai 1934, X L 17/34.)

Ber. von SenPräs. v. Kries, Berlin.

*

5. § 1 VO. des RPräs. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83); §§ 14, 49 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77). **Polizeiverbot einer periodischen Druckschrift. Nach der gegenwärtigen Lage der Gesetzgebung unterliegen auch solche PolVfg., die sich auf § 1 der vorgenannten VO. stützen, den Vorschriften des PolVerwG. über Anfechtung von PolVfg. Polizeiliche Maßnahmen auf Grund der vorgenannten VO. müssen nach den Eingangsworten der VO. auf die „Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte" gerichtet sein. Die mit Erlaß der VO. verbundene gesetzgeberische Absicht fordert weitestgehende Auslegung dieser Worte. Die Polizei ist daher nach der VO. u. a. schon dann zum Einschreiten befugt, wenn in der Öffentlichkeit Meinungen verbreitet werden, die geeignet sind, dem Wiederauftauchen kommunistischer Bestrebungen den Boden zu bereiten.**

In A. erschien bis zum Februar 1933, und zwar seit acht Jahren, eine Wochenzeitung „S."; als verantwortlich zeichnete für sie der Schriftleiter B., der ursprünglich der Kommunistischen und später der Sozialdemokratischen Partei angehört hatte. Nachdem B. kurz vor Beginn der nationalen Erhebung ins Ausland geflüchtet war, wurde die Zeitung unter dem Namen „Neue S.", aber im übrigen in der bisherigen äußeren Aufmachung, weiter herausgegeben. Durch Vfg. v. 22. Mai 1933, die an den nunmehrigen Schriftleiter F. in A. gerichtet war, verbot der zuständige RegPräs. auf Grund § 1 VO. des RPräs. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 das weitere Erscheinen der „Neuen S.". Das Verbot erstreckte sich nach dem Wortlaut der Vfg., auch auf „die im gleichen Verlage etwa erscheinenden Kopfblätter der ‚Neuen S.' sowie jede angeblich neue Druckschrift, die sich sachlich als die alte darstellt und als ihr Ersatz anzusehen ist". Die Begr. der Vfg. besagte, die „S." habe in besonders gehässiger Weise die hinter der nationalen Erhebung stehenden Parteien und Verbände bekämpft und durch tendenziöse Veröffentlichungen aus der wirtschaftlichen Betätigung oder dem persönlichen Leben führender Männer dem Sensationsbedürfnis breiter Kreise gefrönt. Wenn auch die „Neue S." sich vom Tage der Übernahme der Macht durch die nationale Regierung den Anschein einer nationalen Haltung gebe, so sei doch zu besorgen, daß sie zur gegebenen Zeit in die alten Fehler verfalle, durch sensationslüsterne, zersetzende Artikel dem Bolschewismus Vorschub leiste und dadurch die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gefährde.

Gegen das Verbot erhob der Verleger der „Neuen S.", H. in A., Klage, die das BezVerwGer. abwies.

Die vom Kl. noch eingelegte Rev. beim OVG. hatte nur zu einem Teil Erfolg.

Die angefochtene Vfg. v. 22. Mai 1933 stützt sich, wie er-

wähnt, auf § 1 VO. des RPräs. v. 28. Febr. 1933. Die Zuständigkeit des bekl. RegPräs. zum Erlaß der Vfg. ergibt sich aus § 1 PrVO. v. 2. März 1933 (GS. 33), welche besagt:

„Für das Verbot periodischer Druckschriften und für die Anordnung von Beschränkungen des Eigentums nach Maßgabe des § 1 VO. des RPräs. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 sind die Landespolizeibehörden zuständig" i. Verb. m. § 3 Abs. 1 PolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77), wonach Landespolizeibehörden die RegPräs. sind. Über die Anfechtungen von Vfg. der Landespolizeibehörden bestimmt § 49 PolVerwG. in der durch § 33 Nr. 3 VO. v. 3. Sept. 1932 (GS. 289) geänderten Fassung, daß gegen solche Vfg. binnen zwei Wochen die Klage im Verwaltungsstreitverfahren stattfinde und das Verwaltungsgericht erster Instanz der BezAussch. (jetzt BezVerwGer.) sei.

Der Umstand, daß sich die Vfg. auf dem Gebiete der sog. politischen Polizei bewegt, bietet keinen Anlaß für die Annahme, daß dem Betroffenen der genannte Rechtszug verschlossen sei. Nach der geltenden Rechtslage bildet die Tätigkeit der Polizei, die dem Schutze des Staatswesens nach außen und innen zu dienen bestimmt ist, einen Teil ihrer allgemeinen, auf Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gerichteten Zuständigkeit. Soweit sich diese Tätigkeit in dem Erlasse polizeilicher Vfg. äußert, unterliegt sie daher auch den für die formelle Behandlung solcher bestehenden Gesetzesnormen. Zu einer — etwa aus allgemeinen staatspolitischen Erwägungen erfolgenden — eigenmächtigen Abweichung von diesen Normen ist der Richter nicht befugt. Ihre Abänderung ist vielmehr auch nach nationalsozialistischer Staatsauffassung allein der dazu berufenen Stelle, d. h. dem Führer oder den von ihm berufenen Organen, vorbehalten (OVG. 91, 215; 92, 214; Erlaß des RMdJ. v. 17. Jan. 1934 [MBliV. 159]). Was insbes. die Anwendung des § 1 der angeführten VO. v. 28. Febr. 1933 anlangt, so wird die dargelegte Auffassung von der preuß. Staatsregierung geteilt. Der Durchführungserlaß des MdJ. v. 3. März 1933 (MBliV. 233) spricht aus: ungeachtet der durch die VO. bewirkten Erweiterung der sonst den Polizeibehörden gesetzten Schranken blieben die auf die VO. gestützten Anordnungen der Polizei im übrigen PolizeiVO. und polizeiliche Vfg. und unterlägen daher auch in formeller Beziehung den dafür geltenden Vorschr. Weiterhin wird in § 1 Abs. 3 Ges. über Errichtung eines Geh. Staatspolizeiamts v. 26. April 1933 (GS. 122) ausgesprochen, daß auf die Vfg. des Geh. Staatspolizeiamts die Vorschr. des PolVerwG. über die Anfechtung landespolizeilicher Vfg. anwendbar sein sollen, nur mit der Maßgabe, daß für Klagen stets der BezAussch. in Berlin als zuständig erklärt wird. Da gerade die Maßnahmen des Geh. Staatspolizeiamts sich häufig auf die VO. des RPräs. v. 28. Febr. 1933 stützen werden, ergibt sich, daß das Preuß. Staatsministerium die Anfechtbarkeit solcher Maßnahmen im Verwaltungsstreitverfahren nicht in Frage stellen wollte. Demgemäß war im vorl. Falle das BezVerwGer. zur Entsch. über die Klage des Betroffenen berufen.

Dagegen ergeben sich in sachlicher Hinsicht gewisse Bedenken gegen die angefochtene Entsch. Die VO. des RPräs. v. 28. Febr. 1933 ist zwar an sich geeignet, für eine Vfg. der hier streitigen Art als Rechtsgrundlage zu dienen. Es handelt sich, wie erwähnt, um das Verbot des künftigen Weitererscheinens einer periodischen Druckschrift. Die Vfg. gehört damit dem Gebiet der Pressepolizei an. Sie würde demgemäß nach der bisher geltenden Rechtslage den Best. des RPreßG. v. 7. Mai 1874 (RGBl. 65) unterliegen, welches in seinem § 1 nur die in dem Gesetz ausdrücklich zugelassenen Beschränkungen der Freiheit der Presse gestattet. Da das RPreßG. das Verbot von periodischen Druckschriften nicht kannte, war unter seiner Geltung ein solches Verbot nicht zulässig. Die der Presse durch das RGes. i. Verb. m. Art. 118 WeimVerf. verbürgte Ausnahmestellung wurde jedoch unter dem Zwang der politischen Verhältnisse schon durch eine Reihe von NotVO. des RPräs. eingeschränkt. Was insbes. die Möglichkeit des Verbots periodischer Druckschriften anlangt, so sind z. Z. noch in Geltung die §§ 9 ff. VO. des RPräs. zum Schutze des deutschen Volkes v. 4. Febr. 1933 (RGBl. I, 35), die allerdings ein solches Verbot von dem Vorhandensein bestimmt umgrenzter Tatbestände abhängig macht und ein erstmaliges Verbot auf bestimmte Fristen beschränkt (§ 9 Abs. 1, 2), übrigens auch ein besonders geordnetes Beschwerdeverfahren dagegen einräumt (§ 10). Hierüber hinausgehend hat, wie das angefochtene Urteil richtig ausführt, § 1 VO. des RPräs. v. 28. Febr. 1933 den Art. 118 RVerf., wie überhaupt das Recht der Pressefreiheit, gänzlich außer Kraft gesetzt; er bestimmt, daß Beschränkungen dieses wie einer Reihe anderer Grundrechte „auch außerhalb der sonst hierfür bestimmten gesetzlichen Grenzen" zulässig sind. Damit ist das Verbot einer periodischen Druckschrift, soweit es sich auf die Sondervorschriften der VO. v. 28. Febr. stützt, von den noch in der VO. v. 4. Febr. 1933 enthaltenen sachlichen und formellen Schranken befreit.

Dagegen bleibt eine polizeiliche Vfg., die sich auf die VO. v. 28. Febr. gründet, von zwei anderen Voraussetzungen abhängig. Sie muß als polizeiliche Vfg. nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Erhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung dienen (vgl. hierzu § 2 VO.). Sie ist aber weiterhin durch die Zweckbestimmung der VO., die nach ihren Eingangsworten der „Abwehr kommunistischer staatsgefährdender Gewaltakte" dienen soll, auf das Gebiet der politischen Polizei in dem oben erörterten Sinne beschränkt. Die in § 1 den Behörden verliehenen außerordentlichen Vollmachten rechtfertigen sich aus dem Bedürfnis der inneren und äußeren Sicherung des Bestandes der neu erwachsenen nationalsozialistischen Staatsform: es ist z. B. nicht daran gedacht, daß auf Gebieten, wie dem der Wasser-, der Wege-, der Jagdpolizei usw., die Polizeibehörden nunmehr ein schrankenloses Ermessen sollten walten lassen können. Dagegen fordert die zwingende und überragende Notwendigkeit der Festigung des neuen Staatsgedankens, daß auf politischem Gebiete die Grenzen dieses Ermessens soweit als irgend möglich erstreckt werden. So wird ein Einschreiten auf Grund der VO. u. a. schon durch die bloß mittelbare Gefahr gerechtfertigt, die dem Staat dadurch entsteht, daß in der Öffentlichkeit Meinungen verbreitet werden, die sich als Ausdruck der Unzufriedenheit mit der neuen Ordnung der Dinge kennzeichnen und damit dem Wiederauftauchen kommunistischer Bestrebungen den Boden zu bereiten geeignet sind. Es genügt also für das Verbot einer Zeitung die Feststellung, daß ihr Weitererscheinen eine solche mittelbare Gefährdung der Staatssicherheit in sich birgt.

Das angefochtene Urteil hat nun festgestellt, daß in der äußeren Form und Aufmachung der verbotenen Zeitschrift „Neue S." kein wesentlicher Unterschied gegenüber der früher erschienenen „S." bestehe, die ihrerseits ein Sensationsblatt marxistischer Tendenz gewesen sei. Bei dem Publikum werde dadurch der Eindruck erweckt, die „Neue S." sei das gleiche Blatt wie die bisherige S. Mit Recht haben die Vorinstanzen hierin eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit in dem soeben erörterten Sinne erblickt. Es ist mit dem Bestande und der Autorität des neuen Staates nicht vereinbar, wenn sich in der Bevölkerung der Glaube verbreitet, daß ein Blatt, das Jahre hindurch in ausgesprochen marxistischem Geiste geleitet worden ist, auch weiter erscheinen dürfe.

Die angefochtene Vfg. besagt aber weiter, daß auch alle im gleichen Verlage etwa erscheinenden Kopfblätter der „Neuen S." sowie jede angeblich neue Druckschrift, die sich sachlich als die alte darstelle und als ihr Ersatz anzusehen sei, verboten sein sollten. Dies bedeutet, daß der Verlag auch eine Zeitung mit veränderter äußerer Aufmachung, ja sogar mit einem anderen Namen, nicht herausgeben dürfe, wenn sie sich sachlich als Ersatz der „Neuen S." darstelle. Hierzu war die Polizei nur dann befugt, wenn die „Neue S.", auch abgesehen von dem Umstand, daß sie äußerlich den Fortbestand der „S." vorzutäuschen geeignet war — also auch ihrem *Inhalt* nach —, die öffentliche Sicherheit zu beeinträchtigen drohte. Das BezVerwGer. ist anscheinend der Meinung gewesen, daß dies der Fall sei. Das Urteil spricht aus, es sei zu befürchten, daß Kl. aus dem Bestreben heraus, sich den bisherigen Leserkreis zu erhalten, den Versuch machen werde, auch den Inhalt der Veröffentlichungen ähnlich wie früher zu gestalten. Die Feststellung, daß dies zu befürchten sei, bedurfte indessen einer Begr. Die abstrakte Möglichkeit einer Schädigung der Allgemeinheit reicht, wie in der Rspr. häufig ausgeführt, nicht aus, um ein polizeiliches Einschreiten zu rechtfertigen. Dies gilt um so mehr, wenn der Betroffene, wie im vorl. Streitfall, eine Anzahl tatsächlicher Umstände anführt, die, wenn sie zutreffen sollten, die Wahrscheinlichkeit eines schädigenden Verhaltens erheblich verringern. Auf die betr. Ausführungen des Kl., die sich insbes. auf seine Person und Familie und deren politische Einstellung und Bewährung erstrecken, ist der erste Richter nicht eingegangen, ebensowenig auf seine Behauptung, daß er zur Fortführung des Blattes ausschließlich veranlaßt worden sei, um seine Forderungen, die er an die Vorbesitzer hatte, zu retten, und daß das Blatt seitdem in völlig einwandfreier Weise geleitet worden sei.

Wegen dieser Unterlassung, die sich als Verstoß gegen die richterliche Aufklärungspflicht nach § 76 LVG. darstellt, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Da der Sachverhalt nach der gedachten Richtung hin noch der Aufklärung bedurfte, mußte die Sache gleichzeitig gem. § 99 LVG. an das erstinstanzliche Gericht zurückverwiesen werden, welches demgemäß zu prüfen haben wird, ob die angefochtene Vfg. auch insoweit gerechtfertigt war, als sie dem Kl. die Herausgabe eines Blattes mit gleichem Inhalt wie die „Neue S.", aber unter anderem Namen, verbietet.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 25. Okt. 1934, III C 87/34.)

Ber. von SenPräs. *von Kries*, Berlin.

*

6. § 16 GewHandelslehrDiensteinkG. i. d. Fass. v. 17. Okt. 1922 (GS. 319), 25. Aug. 1923 (GS. 413), 22. April 1924 (GS. 219), 31. Aug. 1925 (GS. 111), 12. April 1926 (GS. 131); § 16 KrProvAbgG. v. 23. April 1906 (GS. 159); §§ 84, 87 KommAbgG. v. 14. Juli 1893 (GS. 152). **Berufsschulbeiträge. Die Nachforderung und Verjährung der Berufsschulbeiträge richtet sich nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 KommAbgG.**

Das BezA. Berlin-Mitte zog die H.-Bank in Berlin auf Grund unanfechtbar gewordener Veranlagung der GewErtrStGrundbeträge für die Rechnungsjahre 1925 und 1926 in Höhe von je 4000 *RM* zu Berufsschulbeiträgen, und zwar für 1925 in Höhe von 2100 *RM*, für 1926 in Höhe von 1900 *RM* durch Vfg. vom 11. Okt. 1926 heran. Die Heranziehung wurde innerhalb der Rechtsmittelfrist nicht angefochten. Nachdem die GewStGrundbeträge infolge einer nach § 212 RAbgO. (a. F.) vorgenommenen Neuveranlagung erhöht worden waren, zog das BezA. durch Bescheid vom 16. Juli 1931 die Firma zu den entsprechend erhöhten Berufsschulbeiträgen, und zwar für 1925 mit 5000 *RM*, für 1926 mit 4000 *RM* heran. Gegen diese zweite Heranziehung erhob die Firma Einspruch, mit welchem sie unter Hinweis auf § 84 KommAbgG. deren Zulässigkeit bestritt. Das BezA. wies den Einspruch als unbegründet ab, da wegen der Verbundenheit der Berufsschulbeiträge mit der GewSt. die gleiche Verjährungsfrist für beide gelte.

Auf die von der Firma erhobene Klage gegen das BezA. stellte der BezAusſch. die Kl. von der strittigen Nachforderung frei. Die Rev. des BezA. wies das OVG. zurück.

Streitig ist, ob der bekl. Gemeinde ein Recht zusteht, auf Grund einer gem. § 212 RAbgO. (a. F.) erfolgten Neuveranlagung der GewStGrundbeträge die Beitragspflichtigen zu erhöhten Berufsschulbeiträgen heranzuziehen und, im Falle der Bejahung dieser Frage, welche Verjährungsfrist für die neue Heranziehung gilt.

Das Recht zur Erhebung von Berufsschulbeiträgen beruht auf § 16 Gew.- u. Handelslehrer-DiensteinkG. (GDG.) i. d. Fass. der Bek. v. 17. Okt. 1922 (GS. 319), abgeändert durch Ges. vom 25. Aug. 1923 (GS. 413), VO. v. 22. April 1924 (GS. 219), VO. v. 31. Aug. 1925 (GS. 111) — gültig für das Rechnungsjahr 1925 — und durch Ges. v. 12. April 1926 (GS. 131) — gültig für das Rechnungsjahr 1926 —. Der § 16 GDG. hatte — ebenso wie der später an seine Stelle getretene § 16 Gew.- u. Handelslehrer-BesoldG. (GBG.) v. 16. April 1928 (GS. 89) — die Befugnis zur Erhebung der Berufsschulbeiträge **erschöpfend** geregelt (vgl. OVG. 82, 171 ff., 173). Soweit Lücken vorhanden sind, ist zu ihrer Ausfüllung davon auszugehen, daß derselbe § 16 in seinem Abs. 7 (Fass. d. VO. v. 22. April 1924 u. 31. Aug. 1925), jetzt Abs. 8 i. d. Fass. des Ges. v. 12. April 1926, die Schulbeiträge als Abgaben i. S. des KommAbgG. bezeichnet. Diese Vorschrift bedeutet nach der Rspr. des OVG. zwar in der Hauptsache, daß die Rechtsmittel der §§ 69, 70 KommAbgG. gegen die Heranziehung zu den Berufsschulbeiträgen gegeben sind (OVG.: PrVerwBl. 48, 137 u. 520; 49, 741; OVG. 81, 217 ff., 219; 82, 171 ff., 173). Darin erschöpft sich aber die praktische Bedeutung dieser Vorschrift nicht. Sie hat vielmehr zur Folge, daß auch in anderer Beziehung das KommAbgG. insoweit zu gelten hat, als nicht der § 16 GDG. ausdrücklich etwas anderes vorschreibt. Zu den hiernach geltenden Vorschriften des KommAbgG. gehören auch diejenigen über die Nachforderung und Verjährung (zu vgl. **Landé** bei Brauchitsch Bd. VI S. 593).

Dem steht nicht entgegen, daß die Anlehnung der Berufsschulbeiträge an die GewSt. eine sehr enge ist (vgl. OVG. 81, 229, 232; R.- u. PrVerwBl. 55, 821). Hieraus folgt aber nicht, daß die über die Nachforderung und Verjährung der gemeindlichen GewSt. bestehenden besonderen Vorschriften auch für die Berufsschulbeiträge gelten. Wie vielmehr in den über die Verjährung der GemGewSt. ergangenen grundlegenden Urteilen des Gerichtshofs (vgl. z. B. OVG. 90, 196 ff., insbes. 200) ausgeführt ist, gilt die fünfjährige Verjährungsfrist nur für die GewSt. selber, nicht aber für andere Steuern und Beiträge, welche in der Form von Zuschlägen zu den GewStGrundbeträgen erhoben werden. Das ist dort auch schon für die hier in Frage kommenden Berufsschulbeiträge ausgesprochen. An dieser Rspr. ist festzuhalten. Wenn in § 16 GDG. gesagt ist, daß die Schulbeiträge von den Gewerbetreibenden in Form von Zuschlägen zu den GewStGrundbeträgen erhoben werden können, so folgt daraus keineswegs, daß die Schulbeiträge ihrerseits die rechtliche Natur von GewSt. hätten. Wenn einer Abgabe zur Vereinfachung eine bereits anderweit vorhandene Bemessungsgrundlage zugrunde gelegt wird, so erwächst deshalb keineswegs das Rechtsgebilde dieser Abgabe auf dem Rechtsboden des Gesetzes, das jenen Maßstab liefert. So benutzt z. B. das geltende KirchenStRecht die EinkSt. und auch die GewSt. als Maßstab. Deshalb gelten nicht ohne weiteres die Nachforderungs- und Verjährungsvorschriften dieser Gesetze für die KirchenSt.

Entscheidend ist aber folgendes: Die Frage der Zulässigkeit einer Nachforderung und die Verjährungsfrage kann bei den Berufsschulbeiträgen keinesfalls verschieden sein, je nachdem welche Bemessungsgrundlage verwandt wird. § 16 GDG. (wie auch später § 16 GBG.) kennt als Maßstab bei Gewerbetreibenden in erster Linie die GewStGrundbeträge, in zweiter Linie auf Grund einer besonderen Satzung jede andere Grundlage, insbes. Durchschnittssätze nach der Zahl der beschäftigten Personen, während bei den Nichtgewerbetreibenden die Zahl der von ihnen beschäftigten Personen maßgebend ist. Es kann nun in dem Falle, in welchem die Berufsschulbeiträge **nicht** als Zuschläge zur GewSt. erhoben werden, keinesfalls eine Anwendung der für die Nachforderung und Verjährung der GewSt. geltenden Vorschriften erfolgen. Andererseits ist es unmöglich, daß für die Nachforderung und Verjährung verschiedene Grundsätze gelten, je nachdem, welche **Form** für die Erhebung der Berufsschulbeiträge gewählt ist. Der Hinweis des § 16 Abs. 7 GDG. (jetzt Abs. 8 GBG.), wonach die Berufsschulbeiträge kommunale Abgaben sind, hat somit auch die Bedeutung, daß einheitlich für ihre Nachforderung und Verjährung die Vorschriften des KommAbgRechts gelten.

Es fragt sich aber weiter, welche Vorschriften des KommAbgRechts für die Berufsschulbeiträge anzuwenden sind. Das KommAbgG. unterscheidet zwischen den in § 84 KommAbgG. behandelten direkten Steuern und den in § 87 angeführten indirekten Steuern, Gebühren und Beiträgen. Nach der feststehenden Rspr. des Gerichtshofs gehören die Berufsschulbeiträge zu keiner der genannten Gruppen, sondern sind eine Kommunalabgabe besonderer Art (vgl. R.- u. PrVerwBl. 49, 741), auf die nur kraft der ausdrücklichen Vorschrift des § 16 Abs. 7 GDG. (Abs. 8 GBG.) die Vorschriften des KommAbgG. insoweit Anwendung finden, als der § 16 GDG. nichts anderes vorschreibt. Nun hat allerdings der Senat in ständiger Rspr. darauf hingewiesen, daß die Berufsschulbeiträge nach ihrem Gesamtcharakter am meisten den Steuern ähnlich sind. Insbes. haben sie mit den Steuern die Eigenschaft gemeinsam, daß sie Jahresabgaben sind. Auf sie müssen daher diejenigen Rechtsgrundsätze angewendet werden, welche aus der Natur der Steuern als einer Jahresabgabe hergeleitet worden sind (R.- u. PrVerwBl. 49, 741). Dazu zählt z. B., wie der Senat ausgesprochen hat, der Grundsatz, daß die über solche Jahresabgaben gefaßten Gemeindebeschlüsse, auch wenn sie erst nach Beginn des Steuerjahres gefaßt werden, für das ganze Steuerjahr gelten. Wenn nun auch Berufsschulbeiträge nach der Rspr. des Sen. (vgl. OVG. 82, 187, 195; R.- u. PrVerwBl. 55, 820, 821) an sich keine „Beiträge" i. S. des § 9 KommAbgG. sind, sondern sich den direkten Steuern nähern, so tragen sie andererseits doch einen **beitragsähnlichen** Charakter. Hieraus ergibt sich, daß auf die Schulbeiträge die Vorschriften über direkte Steuern nur beschränkte Anwendung finden können.

Bei der nunmehr zu beantwortenden Frage, ob die Zulässigkeit der Nachforderung und die Verjährung der Berufsschulbeiträge nach § 84 KommAbgG. (direkte Steuern) oder nach § 87 (Verbrauchsabgaben, indirekte Steuern, Gebühren und Beiträge) zu beurteilen ist, ist von folgender Erwägung auszugehen: Wenn ein Landkreis Unterhaltsträger von Berufsschulen ist, so findet statt des im § 16 GDG. allein genannten KommAbgG. das Kr.- u. ProvAbgG. v. 23. April 1906 (GS. 159) Anwendung. Dieser vom OVG. (vgl. OVG. 82, 171, 173) aufgestellte Grundsatz ist nachträglich von dem Gesetzgeber selber bestätigt worden; denn bei der Neufassung des Gesetzes in dem GBG. v. 16. April 1928 (GS. 89) ist die Vorschrift des § 16 Abs. 7 des alten GDG. dahin ergänzt worden, daß die Berufsschulbeiträge Abgaben i. S. nicht nur des KommAbgG., sondern auch des KrProvAbgG. sind (§ 16 Abs. 8 GBG.). Nun wendet aber das KrPrAbgG. für die Nachforderung und Verjährung in seinen §§ 16 Abs. 1 und 31 Abs. 2 **nur** die Vorschriften des § 87 KommAbgG., nicht aber die des § 84 KommAbgG. an. Die Vorschriften des § 87 KommAbgG. galten auch, solange nach dem jetzt aufgehobenen § 7 Abs. 6 KrProvAbgG. von seiten der Kreise **direkte** Steuern von den Eingesessenen erhoben werden konnten, für deren Erhebung. Kommt sonach für das KrProvAbgG. nur die Vorschrift des § 87 KommAbgG. zur Anwendung, so bedeutet das für die hier zur Entsch. stehende Frage, daß dort, wo die Berufsschulbeiträge von **Kreisen** oder **Provinzialverbänden** erhoben werden, die Nachforderung und Verjährung zweifelsfrei nach § 87 KommAbgG. sich richtet. Da aber ein Unterschied in bezug auf die Nachforderung und Verjährung zwischen den von den **Gemeinden** und von den **Gemeindeverbänden** erhobenen Berufsschulbeiträgen nicht gemacht werden kann, so folgt hieraus zwingend, daß die Nachforderung und Verjährung **nur** gemäß dem allein für das KrProvAbgG. in Betracht kommenden § 87 KommAbgG. zu erfolgen hat. Da die Berufsschulbeiträge nicht zu den im § 87 Abs. 1 Nr. 1 Komm-

AbgG. aufgeführten Verbrauchsabgaben gehören, müssen also für sie die Vorschriften des § 87 Abs. 1 Nr. 2 KommAbgG. gelten. Das Ergebnis ist, daß Berufsschulbeiträge nachgefordert werden können ohne Unterscheidung, ob sie gar nicht oder mit einem zu geringen Betrage erhoben worden sind, daß aber die Berechtigung zu dieser Nachforderung sich auf die Frist von drei Jahren seit dem Ablauf desjenigen Jahres beschränkt, in welchem die Forderung entstanden ist.

Die Entsch. des BezAussch. hat dies im Endergebnis zutreffend ausgesprochen. Es ist unerheblich, wenn sie die Berufsschulbeiträge ausdrücklich zu den indirekten Steuern und nicht zu den mit diesen zusammen aufgeführten Beiträgen gerechnet hat, da für beide die gleichen Vorschriften gelten. Gegen die weitere Feststellung des BezAussch., daß im vorl. Falle bei der Anwendung des § 87 Abs. 1 Nr. 2 KommAbgG. die hier streitige Nachforderung verjährt und diese Verjährung von Amts wegen zu berücksichtigen ist, sind rechtliche Bedenken nicht geltend zu machen.

Die Rev. gegen die die Kl. auf Grund der eingetretenen Verjährung von der Nachforderung freistellende Vorentscheidung war daher als unbegründet abzuweisen.

(PrOVG., Urt. v. 21. Sept. 1934, VIII C 30/32).

Ber. von SenPräs. v. Kries, Berlin.

*

7. Wertzuwachssteuer. Steuerpflicht des Erwerbers im Falle der vertraglichen Übernahme der Steuerzahlung. Die Vorschrift einer Wertzuwachssteuerordnung, daß die Steuerbehörde den Erwerber, der die Zahlung der Steuer vertraglich gegenüber dem Veräußerer übernommen hat, neben dem Veräußerer als Gesamtschuldner für die volle Steuer in Anspruch nehmen darf, setzt voraus, daß die Vereinbarung der Zahlungsübernahme einen Bestandteil des für die Steuerberechnung maßgebenden Veräußerungsgeschäfts bildet. Diese Voraussetzung ist nicht gegeben, wenn erst nach Festsetzung der Steuer, vergeblich versuchter Einziehung beim Veräußerer und Inanspruchnahme des Erwerbers als ersatzweise haftenden Schuldners eines Teilsteuerbetrages die hierdurch herbeigeführte Sachlage zwischen den Vertragsbeteiligten unter Ausgleichung der beiderseitigen Vertragsansprüche bereinigt und in diesem Rahmen die Steuerzahlung durch den Erwerber übernommen worden ist.

Anläßlich des notariellen Vertrages v. 10. März 1930, durch den Frau K. ihr Grundstück in S. an die Eheleute N. zu gleichen Rechten und Anteilen verkauft hat, wurde die Veräußerin auf Grund der WZuwStVO. der Stadt S. zu einer Steuer von 3950 RM veranlagt. Nachdem der Versuch der Einziehung der Steuer von Frau K. erfolglos geblieben war, nahm der Oberbürgermeister von S. die Eheleute N. auf Grund § 17 Abs. 1 Steuerordnung durch Bescheid v. 7. Jan. 1931 in Höhe von 15 % des Veräußerungspreises mit 3360 RM als ersatzweise für die Steuer haftende Erwerber in Anspruch. Über die Zustellung des Bescheides an jeden der beiden Eheleute liegen Urk. v. 13. Jan. 1931 vor. Nachdem die Eheleute N. die Steuer in Raten teilweise entrichtet hatten, schlossen sie in einem von ihnen gegen Frau K. angestrengten Rechtsstreit mit dieser am 30. Dez. 1931 einen Vergleich des Inhalts, daß die Eheleute N. u. a. dem Steuergläubiger gegenüber die noch geschuldete Wertzuwachssteuer als Selbst- und Alleinschuldner übernahmen, wogegen Frau K. sich verpflichtete, die auf Grund des Kaufvertrages v. 10. März 1930 auf dem Grundstück für sie eingetragene Restkaufgeldhypothek an Frau N. abzutreten. Damit sollten sämtliche Ansprüche der Vertragsparteien aus dem Grundstückskaufvertrag und aus jenem Rechtsstreit abgegolten sein. Der Oberbürgermeister erforderte darauf von den Eheleuten N. den gesamten vom vollen Steuerbetrage von 3950 RM damals noch rückständigen Restbetrag. Ein Antrag der Eheleute N. v. 29. Mai 1933, den von ihnen insgesamt zu zahlenden Betrag wieder auf die ursprünglich von ihnen erforderte Summe von 3360 RM herabzusetzen, wurde vom Oberbürgermeister unter Hinweis auf die in dem Vergleich vom 30. Dez. 1931 enthaltene Schuldübernahme abgelehnt. Mit Schreiben v. 26. Juli 1933 erhoben die Eheleute N. Einwendungen gegen die sachliche Berechtigung der Steuerforderung überhaupt, beantragten Nachprüfung der Veranlagung und Erstattung der bisher gezahlten Steuerbeträge. Dieses Begehren wies der Oberbürgermeister wegen Ablaufs der Einspruchsfrist zurück, lehnte auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ab. Die hiergegen gerichtete Klage hat der BezAussch. abgewiesen. Auf Rev. der Eheleute N. wies das OVG. die Sache an die Vorinstanz zurück.

Das Streitverfahren entbehrt auch nicht, wie die Vorinstanz angenommen hat, der verfahrensrechtlichen Grundlage eines rechtzeitig eingelegten Einspruchs. (Es folgen dies begründende Ausführungen.)

Da der BezAussch. diese Rechtslage verkannt hat, war die Vorentscheidung aufzuheben und die Sache zwecks materieller Entsch. an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Diese wird hierbei zunächst zu beachten haben, daß die Kl., die das Grundstück zu gleichen Rechten und Anteilen erworben haben, als Erwerber nur jeder in Höhe des auf die von ihm erworbene Eigentumshälfte entfallenden Steuerbetrags, nicht, wie geschehen, beide als Gesamtschuldner für die ganze Steuer haftbar gemacht werden können.

Ferner ist die Anwendung des § 17 Abs. 2 Steuerordnung, auf den sich die über den Satz von 15 % des Veräußerungspreises (§ 17 Abs. 1) hinausgehende Steuerforderung stützt, nicht berechtigt. Die „vertragliche" Übernahme der Steuer durch den Erwerber hat nach § 17 Abs. 2 Steuerordnung zur Folge, daß dieser nicht nur ersatzweise haftet, sondern selbst zum gesamtschuldnerischen Steuerschuldner neben dem Veräußerer wird. Ferner ergibt sich aus solcher Übernahme gem. § 10 Steuerordnung eine Änderung der Steuerberechnung durch Hinzurechnung des Steuerbetrages zum Veräußerungspreis. Es handelt sich also beide Male, das eine Mal in persönlicher, das andere Mal in sachlicher Hinsicht, um die materielle Gestaltung des Steueranspruchs. In dieser Richtung auswirken können sich nur solche Abmachungen, die zu den Bestandteilen des für die Steuerberechnung maßgebenden Veräußerungsgeschäfts gehören.

Dieses ist im vorl. Fall der notarielle Vertrag v. 10. März 1930, mit dessen Abschluß gem. § 2 Buchst. a Steuerordnung die Steuerpflicht entstanden ist. Durch die nachträglich im Vergleich v. 30. Dez. 1931 getroffenen Abreden ist lediglich die durch die Nichtzahlung der festgesetzten Steuer seitens der Veräußerin und die Inanspruchnahme der Kl. herbeigeführte Sachlage unter Ausgleichung der beiderseitigen Vertragsansprüche bereinigt worden, ohne daß die Verbindlichkeit des Vertrages v. 10. März 1930 und seine Bedeutung als schuldrechtliche Grundlage der Grundstücksübereignung dadurch beeinträchtigt worden wäre. Jenen Vergleichsabmachungen kann daher keinerlei Einfluß auf die Steuerberechnung oder auf die Gestaltung der persönlichen Steuerschuldnerschaft oder Haftpflicht eingeräumt werden. Eine über die ursprünglich festgestellte Haftsumme von 3360 RM hinausgehende Inanspruchnahme der Kl., und zwar je zur Hälfte, ist hiernach nicht statthaft.

(PrOVG., 7. Sen., Entsch. v. 21. Sept. 1934, VII C 36/34.)

Ber. von SenPräs. v. Kries, Berlin.

Bayern

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

1. § 10 RStaatsAngG. v. 22. Juli 1913. Eine Frau, die einen jüdischen Ausländer geheiratet und damit ihre deutsche Staatsangehörigkeit verloren hat und gleichzeitig zur jüdischen Religion übergetreten ist, hat nach erfolgter Scheidung wegen beiderseitigen Verschuldens und nach Rückkehr zum katholischen Glauben keinen Anspruch auf Einbürgerung, da ihr Lebenswandel nicht als unbescholten angesehen werden kann. Zur Verneinung der Unbescholtenheit bedarf es nicht des Vorliegens einer gerichtlichen Bestrafung.

Die BeschwF. S. verheiratete sich i. J. 1920 mit dem aus Russisch-Polen stammenden und späterhin staatenlos gewordenen jüdischen Schuhwarenhändler R., nachdem sie zur Ermöglichung der Eheschließung vorher vom römisch-katholischen Glauben zur jüdischen Religion übergetreten war. Auf ihren Antrag wurde die Ehe im Dezember 1932 wieder geschieden, und zwar aus Verschulden des Ehemannes; zugleich ist die BeschwF. für mitschuldig erklärt worden.

Am 20. Febr. 1933 stellte die geschiedene R., die sowohl ihren früheren Familiennamen S. als auch den katholischen Glauben wieder angenommen hatte, den Antrag auf Einbürgerung in Bayern.

Der Antrag wurde abgelehnt. Die Beschw. hatte keinen Erfolg.

Der vorl. Streit betrifft die Frage, ob die BeschwF. einen Rechtsanspruch auf Einbürgerung nach § 10 Reichs- und Staatsangehörigkeits G. v. 22. Juli 1913 hat oder nicht. An dieser Best. ist durch die VO. v. 5. Febr. 1934 über die deutsche Staatsangehörigkeit (RGBl. 85) eine grundsätzliche Änderung nicht getroffen worden. Es handelt sich sonach um eine Verwaltungsrechtssache i. S. des Art. 8 Ziff. 1 VerwaltungsgerichtsG., zu deren Entsch.

der VGH. im zweiten und letzten Rechtszug zuständig ist (Art. 9 Abs. 2 i. Verb. m. Art. 7 Abs. 1 VerwaltungsgerichtsG., § 40 RStAG., Ziff. 47 BayVollzVorschr. v. 23. Dez. 1929, § 2 VO. v. 5. Febr. 1934).

Sachlich steht außer Streit, daß die BeschwF. die bayerische und damit die deutsche Staatsangehörigkeit besaß und diese Staatsangehörigkeit durch ihre Verehelichung mit dem Ausländer R. i. J. 1920 verloren hat, daß sie gegenwärtig in Landau i. d. Pf. ansässig, unbeschränkt geschäftsfähig und geschieden ist. Strittig ist lediglich die Frage, ob die BeschwF. auch dem Erfordernis des § 10 mit § 8 Abs. 1 Nr. 2 RStAG. (Unbescholtenheit des Lebenswandels) genügt.

Unter welchen Voraussetzungen ein Lebenswandel als unbescholten zu betrachten ist, kann aus dem Gesetz selbst nicht entnommen werden. In den Gesetzgebungsverhandlungen wurde seinerzeit von der Reichsregierung nur zum Ausdruck gebracht, daß gewisse Sicherheiten gegen die Einbürgerung moralisch-bedenklicher Elemente bestehen müßten. Rechtslehre und Rspr. stimmen darin überein, daß es nicht immer einer gerichtlichen Bestrafung bedarf, damit die Unbescholtenheit aufgehoben ist; der Entsch. der Frage, ob die in § 10 mit § 8 Abs. 1 Nr. 2 RStAG. aufgestellte Bedingung als erfüllt oder nicht erfüllt zu gelten hat, muß vielmehr das gesamte Verhalten des Einzubürgernden in gesetzlicher und sittlicher Beziehung zugrunde gelegt werden. Im wesentlichen kommt es hiernach auf eine Würdigung der Umstände des einzelnen Falles an; stets ist dabei im Auge zu behalten, daß es bei Ansprüchen der streitigen Art um die Zugehörigkeit zur staatlichen Gemeinschaft mit allen Rechten und Pflichten geht, die sich aus dieser Zugehörigkeit ergeben, und die ein besonderes Maß von sittlichem und staatsbürgerlichem Verantwortungsgefühl bedingen.

Die BeschwF. hat i. J. 1920 ihrer Versorgung wegen nicht nur einen jüdischen Ausländer geheiratet und hierdurch ihre deutsche Staatsangehörigkeit aufgegeben; sie ist auch gleichzeitig vom christlichen Glauben zur jüdischen Religion, und zwar, wie sie selbst geltend macht, ohne innere Überzeugung übergetreten. Sie hat damit einen Schritt getan, der geeignet war, auch unter den damaligen Zeitverhältnissen berechtigten Anstoß in der Öffentlichkeit zu erregen. Ihre Ehe wurde aus Verschulden des Ehemannes i. J. 1932 wieder geschieden; die BeschwF. ist aber, wie die Ehescheidungsakten ersehen lassen, für mitschuldig erklärt worden, weil sie während der Ehe längere Zeit ehebrecherische Beziehungen unterhalten hat. Mit Sicherheit kann angenommen werden, daß auch diese Vorkommnisse im Lebenskreise der BeschwF. nicht unbekannt geblieben sind. Mag auch ihr Verschulden angesichts des schamlosen Verhaltens ihres Ehemannes in milderem Lichte erscheinen; eine schwere sittliche Verfehlung ihrerseits bleibt doch bestehen.

Hieraus, sowie aus der ganzen Lebenseinstellung der BeschwF. ergibt sich ein Gesamtbild ihrer Persönlichkeit, aus dem unmöglich der Schluß gezogen werden kann, daß sie einen unbescholtenen, d. i. von öffentlichem Tadel freien Lebenswandel i. S. des Gesetzes geführt hat. Ist dies aber nicht der Fall, so mangelt es an einer der Voraussetzungen, an welche der Gesetzgeber die Einbürgerung geknüpft hat.

(BayVGH., 1. Sen., Entsch. v. 28. Nov. 1934, 37 I/34.)

Sachsen

Sächsisches Oberverwaltungsgericht

1. § 25a RFürsPflVO. Ersatzpflicht des überlebenden Ehegatten gegenüber dem Fürsorgeverband. Nach § 25a RFürsPflVO. muß u. a. der Ehegatte, sobald er zu hinreichendem Vermögen oder Einkommen gelangt, dem Fürsorgeverband für Aufwendungen Ersatz leisten, die der Verband für den anderen Ehegatten gehabt hat. Diese Ersatzpflicht des Ehegatten wird nicht dadurch aufgehoben, daß die Ehe nach der Unterstützung durch Tod (oder Scheidung) gelöst wird.

(SächsOVG., Entsch. v. 27. Sept. 1934, 109 II/34.)

*

2. Nachprüfung des Reichskraftwagentarifs der Überlandverkehrsverordnung.

Nach § 22 ÜberlandverkehrsVO. (RGBl. 1931, I, 558) hat der RVerkM. einen Kraftwagentarif festgesetzt. Diese Festsetzung kann nicht als ungesetzlich mit der Begr. angefochten werden, daß der Tarif nicht auf die Selbstkosten des Kraftverkehrs gegründet sei und daß er etwa in dieser oder jener Beziehung die Parität zwischen Eisenbahn und Kraftwagen verletze. Die Richtlinien, die das Gesetz dem RVerkM. für die Tariffestsetzung gibt, bezwecken nicht nur die Herstellung einer gleichen Wettbewerbsgrundlage, sondern auch den Schutz des Eisenbahngütertarifs. Es können deshalb nicht einzelne Umstände, die den Kraftwagen bei der Tariffestsetzung als benachteiligt erscheinen lassen, ohne Berücksichtigung des gesamten Fragenkomplexes dazu verwendet werden, die Rechtmäßigkeit der Festsetzung in Zweifel zu ziehen.

(SächsOVG., Entsch. v. 23. Nov. 1934, 85 I 34.)

*

3. Begriff des Einzugsgebietes einer Talsperre.

Im „Einzugsgebiet“ einer Trinkwassertalsperre dürfen nach § 85 SächsBauG. Grundstücke nur mit gewissen Einschränkungen bebaut werden. Einzugsgebiet bedeutet dabei das Niederschlagsgebiet, dessen Grenzen nach den natürlichen Wasserablaufverhältnissen regelmäßig durch die Wasserscheiden gegeben sind. Wenn § 44 AusfVO. zum BauG. die Baupolizeibehörden ermächtigt, festzusetzen, was unter Einzugsgebiet zu verstehen ist, so will das lediglich besagen, daß dieses Gebiet im einzelnen Falle in seiner tatsächlichen von der Natur gegebenen Umgrenzung festzustellen sei. Den Begriff des Einzugsgebietes kann die Baupolizeibehörde nicht in abweichendem Sinne auslegen.

(SächsOVG., Entsch. v. 7. Dez. 1934, 93 I 34.)

*

4. Schutz gegen störende Gewerbebetriebe in reinen Wohnvierteln.

Wenn durch Ortsbauordnung allgemein der Betrieb störender Gewerbeanlagen in einem bestimmten städtischen Wohngebiet ausgeschlossen ist, so kann der damit verfolgte Zweck nur erreicht werden, wenn diese Best. nicht durch Ausnahmen durchbrochen wird. Die Belange der Nachbarschaft, die in einem größeren Kreise den Störungen durch einen Gewerbebetrieb ausgesetzt sein würde, stellen keineswegs unwichtige Gemeinschaftsbelange dar.

(SächsOVG., Entsch. v. 14. Dez. 1934, 115 I 34.)

*

5. Vollstreckbare Ausfertigung von Verpflichtungsurkunden nicht stempelpflichtig.

Für die vollstreckbare Ausfertigung einer gerichtlich oder notariell aufgenommenen Verpflichtungsurkunde, in der sich jemand der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO.), darf nach §§ 1 und 2 RGKG. kein Landesstempel erhoben werden.

(SächsOVG., Entsch. v. 6. Dez. 1934, 86 II 34.)

D. Ausländische Gerichte

England

House of Lords

1. Ist Zahlung eines Betrages in einem Lande zu leisten, in dem diese Zahlung durch Devisennotrecht ohne Genehmigung verboten ist, so kann Erfüllung des Vertrages in England nicht verlangt werden. †)

Der Lord Chancellor: Die RevKl. sind die Rechtsnachfolger des verstorbenen Hector de Beéche in bezug auf gewisse Gebäude und Grundstücke in Santiago de Chile. Herr de Beéche war zu allen hier erheblichen Zeiten chilenischer Staatsbürger, obgleich er für die meiste Zeit seines Lebens in Paris residierte. In einer in Buenos Aires vom chilenischen Konsul beglaubigten Urkunde vom 18. Juni 1909 verpflichtete er sich, ein Gebäude auf einem Teil seines Grundbesitzes in Santiago de Chile zu errichten. Er vermietete darin das Gebäude von seiner Errichtung ab an eine argentinische Gesellschaft auf die Dauer von 25 Jahren zu einem bestimmten Preis. In § 5 sah das Abkommen vor: „Zahlung ist monatlich im voraus in Santiago de Chile am Ersten eines jeden Monats in erstklassigen 90-Tage-Tratten auf London zu leisten.“

Im Jahre 1912 übertrug die argentinische Gesellschaft all ihre Aktiven und Verbindlichkeiten einschließlich der Rechte und Verpflichtungen auf Grund des obenerwähnten Mietvertrages auf die RevBekl., die South American Stores (Gath and Chaves), Limited, eine Gesellschaft, die in England im Handelsregister ein-

---

Zu 1. Die vorstehende Entsch. führt in das schwierige Grenzgebiet der Anerkennung devisenrechtlicher Best. eines Staates durch die Gerichte eines anderen Staates.

I. Zur rechtlichen Bedeutung. 1. Das Schweizer Bundesgericht erkennt die devisenrechtlichen Verbote anderer Län-

getragen ist und nachstehend „die South American Stores Company" genannt wird.

Drei weitere Mietverträge ähnlichen Inhalts wurden zwischen Mr. de Beéche und der South American Stores Company abgeschlossen.

In jedem der vier Mietverträge waren als Zahlungsmittel demnach erstklassige 90-Tage-Sicht-Tratten auf London vereinbart und als Zahlungsplatz war in jedem Fall Santiago de Chile bestimmt.

Die Mieten, die in den vier Mietverträgen festgesetzt wurden, wurden von der chilenischen Stores Company bis zum 1. Nov. 1931 ordnungsgemäß gezahlt, obgleich das vereinbarte Zahlungsmittel nicht immer beobachtet wurde. Die RevBekl. behaupten, daß sie seit dieser Zeit auf Grund chilenischer Gesetzgebung verhindert sind, ihren Mietzins, wie versprochen, zu zahlen, und sie haben den Mietzins in chilenischen Pesos beim Gericht in Chile zu dem jeweils geltenden Sterlingkurse deponiert, nachdem sie 20% auf Grund chilenischer Best. abgezogen hatten.

Die fragliche chilenische Gesetzgebung besteht aus zwei Statuten. Das erste dieser Statuten datiert vom 30. Juli 1931, und sein erster Artikel begründet die Kontrolle aller Operationen für Devisen und für die Übertragung von Kapital ins Ausland und beauftragt mit dieser Kontrolle einen Ausschuß. Art. 4 bestimmt, daß die Zentralbank von Chile die einzige Person ist, die Devisen kaufen kann und an die Devisen frei verkauft werden dürfen und daß andere Kreditinstitute Devisen nur mit Erlaubnis des Kontrollausschusses kaufen dürfen und daß alle diesbezüglichen Geschäfte nur nach Einholung einer Genehmigung des Kontrollausschusses durchgeführt werden dürfen.

Das zweite Gesetz, welches vom 20. April 1932 datiert, hob das frühere Gesetz auf. Sein Art. 1 unterwarf alle Devisengeschäfte seinen Best., und als Devisengeschäfte wurden definiert „der Kauf und der Verkauf aller Arten von Devisen und Gold in irgendeiner Form und von Wechseln, Schecks, Sichttratten, Kreditbriefen, telegraphischer Auszahlungen und von Dokumenten irgendwelcher Art, die von Chile oder nach Chile die Überweisung von Kapital erfordern". Art. 3 bestimmte, daß nur die Zentralbank von Chile Devisen kaufen und verkaufen kann. Art. 4 ersuchte den Ausschuß über jeden Fall zu entscheiden, welcher es rechtfertigen mag, die Antragsteller zu ermächtigen, Devisen anzukaufen. Art. 9 bestimmte, daß andere Verpflichtungen in fremder Währung nur geltend gemacht werden können, nachdem der Devisenkontrollausschuß hierzu seine Genehmigung erteilt hat, und nur in der Höhe, welche der letztere bestimmt. Art. 11 bestimmte, daß Zahlung von Preisen, die in fremder Währung in Kaufverträgen oder in Mietverträgen in Chile vereinbart sind, in chilenischer Währung verlangt werden können, sobald sie fällig geworden sind, und zwar zu dem Kurse am Tage der Zahlung.

In der gegenwärtigen Klage verlangen die RevKl. von den RevBekl. Zahlung von £ 53,359 17 s. 9 d. für rückständige Miete nebst Zinsen. Die RevBekl. berufen sich in der Klagerwiderung auf die chilenischen Gesetze, deren erhebliche Best. ich bereits dargestellt habe, und behaupten, daß diese Gesetze es ungesetzlich und unmöglich machen, in Chile Devisen zu erwerben oder die Miete in Santiago de Chile in Tratten auf London ohne Genehmigung des Kontrollausschusses zu zahlen, welche sie nicht hätten erhalten können. Es scheint, daß die RevBekl. wiederholt sich an den Kontrollausschuß um Genehmigung zur Anschaffung einer 90-Tage-Sicht-Tratte auf London gewandt haben, um ihre Verpflichtungen bei Fälligkeit zu erfüllen, aber daß ihre Anträge sämtlich zurückgewiesen worden sind.

Meine Herren Lords, es kann nicht bestritten werden, daß unser Recht die Erfüllung einer Verpflichtung nicht verlangen wird, wenn diese in einem fremden Lande zu einer in diesem Lande ungesetzlichen Handlung führen würde. Die einzigen Fragen, welche deshalb in dieser Revisionssache zu entscheiden sind, sind folgende: 1. Was ist die richtige Auslegung der Verpflichtung, welche die RevBekl. bzgl. der Zahlung des Mietzinses in den vier Mietverträgen übernommen haben. 2. Was ist die Wirkung der chilenischen Gesetzgebung auf diese Verpflichtung. Zu 1: Die Schwierigkeit entsteht hier bei den Worten: „zahlbar in Santiago de Chile am Wohnsitz oder im Büro des Eigentümers oder seiner Vertreter am ersten Arbeitstag eines jeden Monats monatlich im voraus in erstklassigen 90-Tage-Sicht-Tratten auf London". Was bedeuten „erstklassige Sichttratten auf London?" Diesbezüglich haben beide Parteien Beweis angetreten. Der erste Gutachter für die RevKl. war Mr. Jose Serrano, der erste Gutachter für die RevBekl. Mr. Kiek. Beide legten die Worte entgegengesetzt aus. Ich bin der Meinung, daß das Haus das Gutachten von Mr. Kiek annehmen sollte, welches dahin ging, daß die fraglichen Worte in Chile eine besondere kaufmännische Bedeutung haben, nämlich bedeuten, Tratten, die von einer auf einer ausgewählten Liste von Bankiers und Kaufhäusern stehenden Firma in Chile auf eine andere, auf einer ausgewählten Liste von Bankiers und Kaufhäusern in London stehenden Firma gezogen sind und die technisch als F.-C.-L.-Tratten bezeichnet werden. Zu 2: Was ist die Wirkung der chilenischen Gesetzgebung auf diese Verpflichtung? Im vorl. Fall haben meine Herren Lords Übersetzungen der chilenischen Gesetze vor sich, die im gegenwärtigen Fall zur Anwendung kommen, und wir sind deshalb berechtigt und verpflichtet, die in Frage kommenden Best. und ihre Bedeutung auf Grund der vor uns liegenden englischen Übersetzung auszulegen. Zwei Gesetze kommen zur Anwendung: Nr. 4,973 v. 30. Juli 1931, Nr. 5,107 v. 20. April 1932.

Art. 6 umfaßt erstens die Beschaffung einer Tratte, zweitens die Aushändigung einer Tratte. Beides sind Geschäfte, die mit Wechseln im Zusammenhang stehen, und Art. 1 begründet für diese Geschäfte die Kontrolle des neuen Ausschusses. Jedermann hat zu dem Ausschuß zu gehen, um die Erlaubnis zum Ankauf einer Tratte zu erwirken, und wenn er solche Erlaubnis erhielt, so würde er zur Bank von Chile zu gehen haben, um die Tratte anzukaufen. All solche Geschäfte stehen unter der Kontrolle und Entsch. des Kontrollausschusses. Es ist unstreitig, daß die RevBekl. von Zeit zu Zeit bei dem Ausschuß um eine solche Erlaubnis eingekommen sind und sie nicht erhalten konnten. Ohne solche Erlaubnis würde es ungesetzlich und, wie mir nach dem Beweisergebnis scheint, unmöglich gewesen sein, Zahlung der Miete in der vereinbarten Weise zu leisten. In keiner anderen Form konnte die Miete gezahlt werden. Nach englischem Recht ist eine Handlung ungesetzlich, wenn sie

---

der überhaupt nicht an, weil dies der schweizerischen öffentlichen Ordnung zuwiderläuft (U. SchweizBundG. v. 18. Sept. 1934: JW. 1935, 239). Die Anerkennung deutschen Devisenrechts durch die Schweizer Gerichte ist deshalb ausgeschlossen, so daß der Schweizer Richter in der Schweiz einen deutschen Schuldner auch dann verurteilen muß, wenn die Erfüllung des Urteils nach deutschem Recht — wie z. B. bei vor dem 16. Juli 1931 entstandenen Reichsmarkforderungen oder bei Valutaforderungen — mangels Genehmigung strafbar ist (vgl. §§ 15, 42 Ziff. 3 DevG. 1935).

2. In England erkennt das House of Lords bei einer Schuldverpflichtung, die in einem Lande mit Devisenbeschränkungen zu erfüllen ist, dagegen in obigem Urteil das Devisenrecht des fremden Landes an. Hierbei ist aber die Besonderheit des Falles zu beachten, wonach nicht Geld, sondern 90 Tage Sichttratten auf London ganz besonderer Art (sog. F. C. L. Tratten) geschuldet wurden. Der englische Richter will nicht den Bekl. zu einer Handlung verurteilen, die in seinem Lande strafbar ist. Ob eine gleiche Entsch. getroffen würde, wenn die Verbindlichkeit in England zu erfüllen ist, bleibt offen.

3. In Deutschland konnte während des Krieges nicht die Erfüllung einer Verbindlichkeit gefordert werden, die den Schuldner in seinem eigenen Lande strafbar machte und ihm deshalb tatsächlich unmöglich oder wenigstens nicht zumutbar geworden war (RGZ. 93, 182 = JW. 1918, 611). Ausländisches Devisenrecht hat das RG. dann nicht berücksichtigt, wenn die Vertragsverbindlichkeit selbst nach deutschem Recht zu beurteilen war. So wurde eine Valutaschuld zwischen zwei Russen, die in Berlin zu erfüllen war, als gültig angesehen, obgleich ihre Begründung nach russischem Rechte verboten war (RG. 108, 242). Ebenso hat das Kammergericht im Aufwertungsstundungsverfahren nicht ungarisches Devisenrecht berücksichtigt, als der beklagte Aufwertungsschuldner geltend machte, er könne aus Ungarn keine Beträge nach Deutschland zur Erfüllung seiner Aufwertungsschuld in Deutschland überführen (KG.: JW. 1932, 3773). Dagegen hat das deutsche Recht, soweit ersichtlich, über eine im Auslande zu erfüllende, nach dem Rechte des Erfüllungsortes verbotene Verbindlichkeit — wie in dem oben entschiedenen Rechtsfalle das House of Lords — bisher noch nicht entschieden, und in diesem Falle dürfte das deutsche Recht in Anlehnung an die Rspr. während des Krieges dem englischen Recht folgen.

II. Zur praktischen Bedeutung. Für den deutschen Schuldner englischer Gläubiger ist das House of Lords-Urteil von großer praktischer Bedeutung. Ist eine Verbindlichkeit an einen englischen Gläubiger in Deutschland zu erfüllen, so wird der deutsche Schuldner eine Verfolgung durch den englischen Gläubiger in England nicht zu befürchten haben. Ob dagegen bei Verbindlichkeiten, die in England zu erfüllen sind, die Ver. auf das deutsche Devisenrecht in England entschuldigt, erscheint zweifelhaft. Selbstverständlich kann eine Verfolgung durch den englischen Gläubiger in England nicht mehr erfolgen, wenn der englische Gläubiger Leistung auf Sperrkonto an Erfüllungs Statt angenommen hat.

RA. Dr. Heinz Meilicke, Berlin.

notwendigerweise eine andere Handlung voraussetzt, die ungesetzlich ist. Darüber hinaus wird ein englisches Gericht nicht nur danach entscheiden, was es selbst von dem ausländischen Recht hält, sondern auch danach, welche Auslegung das ausländische Recht durch die zuständige Behörde erhält. Princess Olga Paley v. Weiß (45 The Times L. R. 365; 1929 1 K. B. 718). Nach meiner Auffassung sollten wir nicht von der Ansicht abweichen, zu der die zuständige Behörde in Chile gekommen ist, noch von ihrer gesetzlichen Auslegung.

Aus diesen Gründen sollte die Ber. mit Kosten zurückgewiesen werden.

Lord Blanesburgh und Lord Tomlin stimmten zu.

Lord Russell of Killowen: Ich kann kurz die Gründe angeben, welche mich zu der Entsch. veranlaßt haben, daß die Rev. zurückgewiesen werden sollte. Zunächst habe ich keinen Zweifel, daß der Mietvertrag vom 18. Juni 1909 und die anderen Mietverträge in diesem Fall keine Verpflichtung der RevBekl. begründen, die Miete in irgendeiner anderen Weise als dadurch zu zahlen, daß sie jeden Monat in Santiago de Chile an die Vermieter oder deren Vertreter erstklassige 90-Tage-Tratten auf London in der erforderlichen Pfund-Sterling-Summe aushändigen. Zweitens bin ich von dem Gutachten des Mr. L. H. Kiek überzeugt, daß in diesen Mietverträgen, welche sich auf Gebäude in Chile beziehen und deren Erfüllung in Chile stattfinden muß, die Worte: „erstklassige Tratten auf London" eine technische Bedeutung haben. Für die Zwecke dieser Entsch. ist das wichtige Ergebnis des Gutachtens, daß zur Zahlung der Mietzinsen auf Grund des Mietvertrages es für die Mieter notwendig ist, in Chile Tratten auf London zu übergeben.

Drittens bin ich nach Durchsicht der chilenischen Gesetze Nr. 4,973 und Nr. 5,107 und der daran anknüpfenden Gutachten der Herren Serrano und Dr. Bermudez zu dem Ergebnis gekommen, daß während der in Frage stehenden Zeit es nach chilenischem Gesetz ungesetzlich gewesen sein würde, wenn die Mieter ohne Erlaubnis des Kontrollausschusses, der auf Grund des Gesetzes Nr. 4,973 eingesetzt worden ist, oder des Devisenkontrollausschusses, der auf Grund des Gesetzes Nr. 5,107 eingesetzt worden ist, in Chile Tratten auf London erworben und weiterbegeben hätten, um ihre Verpflichtungen auf Grund der Mietverträge zu erfüllen. Dies würde ein Devisengeschäft i. S. des Art. 6 des Gesetzes Nr. 4,973 gewesen sein, und es würde ferner ein Devisengeschäft i. S. der Definition gewesen sein, die im Artikel 1 des Gesetzes Nr. 5,107 enthalten ist.

Schließlich mußten wir auf der Grundlage entscheiden, daß die notwendige Genehmigung des Ausschusses, obgleich sie von den Mietern ordnungsgemäß beantragt war, verweigert wurde und nicht erhalten werden konnte. Die Anträge und die Ablehnungen sind unstreitig, und in keiner Weise wurde das faire Verhalten der Mieter bei der Antragstellung in Zweifel gezogen. Aus diesen Gründen ist es nach meiner Ansicht klar, daß es für die Mieter unmöglich geworden ist, ihre Verpflichtungen auf Grund der Mietverträge zu erfüllen, ohne gegen das chilenische Recht zu verstoßen und sich selbst den an einen Verstoß geknüpften Strafen auszusetzen. Dies ist eine ausreichende Verteidigung gegenüber dem Klageanspruch.

Lord Macmillan stimmte zu.

(House of Lords, Urt. v. 11. Dez. 1934, The Times Law Reports v. 1. Febr. 1935, S. 189.)

Auszugsweise mitgeteilt und übersetzt von RA. Dr. Heinz Meilicke, Berlin.

Tschechoslowakei

1. Erfordernisse für die Anstellung eines Ausländers als Prokurist nach tschechoslowakischem Recht. Die Bestimmungen des Gesetzes v. 13. März 1928 (Slg. d. G. u. V. Nr. 39) zum Schutze des heimischen Arbeitsmarktes gelten auch für den Prokuristen einer inländischen Firma, dessen Tätigkeit auf das Ausland beschränkt bleiben soll.

Das RegG. hatte die Anmeldung des Prokuristen Robert R. bis zum Nachweis zurückgestellt, daß er entweder tschechoslowakischer Staatsbürger sei (Nachweis mit einer Bescheinigung gemäß Ministerialkundmachung Slg. Nr. 225/26 und JustMinErl. v. 28. Dez. 1926, Z. 54 907; Mitt. 2/27 JMVBl.) oder die Bestätigung bzw. Bewilligung gem. § 2 bzw. § 3 u. 8 des Ges. Nr. 39/28 besitze. — Das Rekursgericht hatte dem Rekurs nicht stattgegeben, da die im angefochtenen Beschl. enthaltene Forderung berechtigt sei, weil im Sinne des „Ges. v. 13. März 1928 (Slg. d. G. u. V. Nr. 39) zum Schutze des heimischen Arbeitsmarktes" die politische Behörde 2. Instanz zur Entsch. darüber zuständig sei, ob die Bewilligung zur Beschäftigung eines Ausländers erteilt werden könne oder nicht. Da R. als neuer Kollektivprokurist der Firma eingetragen werden solle, so bedürfe es des geforderten Ausweises bzw. der Bestätigung gem. § 2 (§§ 3, 5, 8) des zit. Gesetzes selbst dann, wenn er in Wien wohnen sollte.

Das Oberste Gericht der Tschechoslowakei bestätigte den angef. Beschl. mit folgenden Gründen:

„Zu den richtigen Gründen des angef. Beschl. wird mit Rücksicht auf die Ausführungen des Revisionsrekurses noch folgendes bemerkt: Es kommt nicht darauf an, daß die Tätigkeit des Prokuristen Robert R. nur auf die Leitung der Verkaufsstelle in Wien, also auf das Ausland beschränkt sein soll, weil dadurch Robert R. keineswegs aufhört, Prokurist einer inländischen Gesellschaft zu sein. Die Vollmacht des Prokuristen ist nach Art. 43 HGB. nach außen hin unbeschränkbar, weshalb auch keine Eintragung in das Handelsregister bewilligt werden kann, die eine solche Beschränkung enthalten würde. Es könnte daher ein solcher Prokurist auch im Inlande mit dritten Personen verbindliche Rechtsgeschäfte abschließen. Der Prokurist ist als solcher zum Betriebe des Handelsgeschäfts seines Prinzipals berufen und handelt, wenn er Angelegenheiten des Unternehmens besorgt, für welches er bestimmt ist, in Ausübung seines Berufes im Sinne des Ges. v. 13. März 1928, Slg. d. G. u. V. Nr. 39 (vgl. auch Entsch. Nr. 10 916 und 11 289 Slg. O. G.)."

(TschechoslObGer., Entsch. v. 24. Mai 1934, R I 458/34: Juristenztg. f. d. Geb. d. Tschechosl. Rep. Nr. 1928 (Brünn und Prag, 1. Okt. 1934, Beilage zu Nr. 21 der Ztschr.)

Ber. von Dr. G. Wolf, Berlin.

*

2. Die Mitgliedschaft eines tschechoslowakischen Staatsbürgers an einem reichsdeutschen gleichgeschalteten, obwohl nicht politischen Verein widerspricht den guten Sitten. Der Mitgliedschaftsvertrag ist vom Zeitpunkte der Gleichschaltung an nichtig. †)

Das Prozeßgericht stellt aus den alten Statuten der Kl. fest, daß die Ziele und Bestrebungen der Kl. auf die Konzentration aller auf die wirtschaftliche Zusammenarbeit hinzielenden Kräfte gerichtet waren, wobei eine Stellungnahme zu irgendwelchen Fragen staatspolitischer, sozialpolitischer und religiöser Art ausgeschlossen sein sollte. Aus dem Rundschreiben der klägerischen Partei v. 6. Mai 1933 stellt das Erstgericht weiter fest, daß die Kl. bei der Hauptversammlung am 5. Mai gleichgeschaltet wurde und daß auf diese Weise, da der alte Ausschuß abzutreten gezwungen wurde und die Leitung ein führendes Mitglied der nationalsozialistischen Organisation übernahm, welches betraut war, die klägerische Gesellschaft in den Kampfbund für deutsche Kultur und in den Kampfbund des gewerblichen Mittelstandes überzuleiten, welche an dem Aufbau der Grundlagen des neuen Deutschen Reiches mit-

---

Zu 2. Dem Urteil liegt der Tatbestand zugrunde, daß der Bekl. Mitglied eines reichsdeutschen Vereines war, dessen Zweck die Aufklärung in Fragen wirtschaftlicher Organisation war, was insbes. durch die Herausgabe einer Zeitschrift, welche den Mitgliedern zugestellt wurde, geschah. Gegen die Klage auf Zahlung rückständiger Mitgliedsbeiträge wendete der Bekl. ein, er sei vom Mai 1933 nicht mehr berechtigt und verpflichtet, Mitglied der klägerischen Gesellschaft zu sein, da diese von dem erwähnten Zeitpunkt an ein Bestandteil der nationalsozialistischen Bewegung in Deutschland wurde, der alte Ausschuß abtreten mußte und die Führung der Gesellschaft ein führendes Mitglied der nationalsozialistischen Partei übernahm und alle dem neuen Regime zuwiderlaufenden Statutenbestimmungen aufgehoben wurden, so daß durch diese Umbildung automatisch vom Zeitpunkte der Gleichschaltung die Mitgliedschaft erlosch.

Auch sei es dem Bekl. durch die gesetzlichen Vorschr. verboten, weiter Mitglied zu bleiben, da durch das tschechoslowakische Parteienauflösungsgesetz die tschechoslowakische nationalsozialistische Partei aufgelöst wurde und weil die reichsdeutsche Partei die gleichen Tendenzen wie diese verfolgt und daher die Selbständigkeit, Einheitlichkeit und demokratisch-republikanische Form der Tschechoslowakischen Republik bedroht. § 2 des Schutzgesetzes verbiete jede derartige Tätigkeit und sei es daher nach diesem Gesetz verboten, eine solche Partei materiell oder in irgendeiner anderen Form zu unterstützen.

Dagegen brachte die Kl. vor, daß ein zivilrechtlicher Vertrag gem. § 879 ABGB. nur ex tunc nichtig sein kann, wenn er gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt. Keine dieser Bedingungen sei vorhanden, die Auflösung des Vertrages ist daher nur bei rechtzeitig und berechtigt erklärtem Rücktritt möglich. Ein gesetzliches Verbot zur Abnahme der Zeitschrift der Kl. sei nicht erfolgt. Das Parteienauflösungsgesetz tangiert nur die hiesige nationalsozialistische Partei, nicht ausländische. Eine Kündigung ist nicht

zuarbeiten haben, weiter, daß sämtliche Best. der bisherigen Statuten, soweit sie im Widerspruche stehen mit der Durchführung dieser neuen Ziele, hiermit erloschen sind. Das BG. stimmt mit dieser Feststellung des Erstgerichtes überein und hält es, genau so wie das Erstgericht, für erwiesen, daß auch aus den neuen Statuten der Kl. v. 28. Okt. 1934 hervorgeht, daß die Gesellschaft um die Zusammenfassung und Unterstützung aller Kräfte bemüht ist, die auf eine Besserung der wirtschaftlichen Situation der deutschen Nation, dies in Übereinstimmung mit der Staatspolitik, hinzielen, was eine durchgreifende Veränderung in der Grundstruktur der klägerischen Partei bedeutet.

Die oben angeführte Feststellung entspricht vollständig dem Aktenstande, und deshalb übernimmt das BG. diese Feststellung des Erstgerichts und macht sie sich zu eigen.

Die Tendenz der klägerischen Partei nach der Gleichschaltung wird am besten durch den Umstand charakterisiert, daß nach den alten Statuten die Stellungnahme der Gesellschaft zu staatspolitischen, sozialpolitischen und religiösen Fragen ausgeschlossen war und daß diese Best. in den neuen Statuten ausgelassen wurde, was, in Verbindung mit den Best. der neuen Statuten (§ 2), gemäß deren die Gesellschaft um den Zusammenschluß und auf die Unterstützung aller der zur Besserung der wirtschaftlichen Situation der deutschen Nation hinzielenden Kräfte und dies in Übereinstimmung mit der Staatspolitik bemüht ist, zu der Annahme zwingt, daß die Gesellschaft gemäß den neuen Statuten nicht nur zu wirtschaftlichen Fragen Stellung nehmen will, sondern auch zu staatspolitischen, sozialpolitischen und religiösen.

Die Mitglieder der Gesellschaft, wenn auch nur die in Deutschland wohnenden, sind verpflichtet (§ 7), ihre Arbeit in Übereinstimmung mit den wirtschaftlichen und politischen Zielen der Reichsregierung zu leisten und diese zu unterstützen. Die reichsdeutsche Regierung ist aufgebaut auf dem Prinzip der Autorität, die gesamte staatliche Macht ist von dem Willen eines einzigen Mannes abhängig, vom Willen des Führers, und ist dieser Staat autoritativ, was ideenmäßig im diametralen Gegensatze mit den in einem demokratischen Staate geltenden Regeln steht. Es muß daher angenommen werden, daß die Ziele und die Tendenzen der klägerischen Partei sich nicht wie ursprünglich vor der Gleichschaltung nur auf allgemeine wirtschaftliche Fragen beschränken, sondern ausschließlich hinzielen auf die Besserung der wirtschaftlichen Situation der deutschen Nation und dies in Übereinstimmung nicht nur mit der wirtschaftlichen, sondern auch mit der allgemeinen Staatspolitik. Dadurch schlossen sich nicht nur der Vorstand der Gesellschaft und wahrscheinlich der Großteil der Mitglieder den politischen Zielen des Staates an, sondern die Gesellschaft selbst verfolgt und unterstützt die Ziele und Bestrebungen, die mit den Zielen des Staates identisch sind und stellte sich dadurch auf einen Standpunkt, welchen ein Bürger eines demokratischen Staates von seinem Standpunkte aus nicht genehmigen kann und welcher von seinem Standpunkt den guten Sitten widerspricht, weil das Autoritätsprinzip im Staat, welches jetzt auch für die klagende Partei Geltung hat, nicht in Einklang zu bringen ist mit den gesunden sozialen Ansichten eines Bürgers eines demokratischen Staates. Von dem Augenblicke an, in dem sich die klägerische Partei nach der Gleichschaltung der Gesellschaft sich den Grundsatz des Führerprinzipes zu eigen machte und den in Deutschland lebenden Mitgliedern auferlegte, ihre Arbeiten in Übereinstimmung mit den wirtschaftlichen politischen Zielen der Reichsregierung durchzuführen und diese Ziele zu unter-

---

erfolgt, die von der Kl. übersandten Zeitschriften wurden nicht retourniert. Die Kl. ist eine wirtschaftliche Organisation, nur die in Deutschland wohnenden Mitglieder sind verpflichtet, in Übereinstimmung mit den wirtschaftlich-politischen Zielen der Reichsregierung zu arbeiten. Die ausländischen Mitglieder sind durch die Statutenänderung nicht berührt.

Das BezGer. Mähr.-Ostrau hat mit Urt. v. 13. Sept. 1934, C VI 686/34 die Klage abgewiesen, insofern Mitgliedsbeiträge nach der Gleichschaltung verlangt wurden und die Rechtsansicht ausgesprochen, daß von der Zeit der Richtungsänderung der klagenden Gesellschaft automatisch die Mitgliedschaft des Bekl. erlosch; diese kam unter bestimmten Voraussetzungen, wie sie durch die damaligen Statuten der klagenden Partei gegeben waren, zustande, so daß auch die Verpflichtung zur Zahlung der Mitgliedsbeiträge der geänderten Gesellschaft erlosch, sobald der geschilderte Umschwung in der grundsätzlichen Struktur der früheren Gesellschaft geschah, welcher ein Mitglied zur Auflösung des Mitgliedschaftsvertrages berechtigt, welches sich nicht zu der neuen Gestaltung bekennt.

Die Ansicht, daß durch die Statutenänderung eine neue Gesellschaft entstanden sein und damit die Mitgliedschaft automatisch erloschen sein soll, ist juristisch unhaltbar.

Gemäß Punkt X, § 14 der Statuten erlischt die Mitgliedschaft automatisch nur durch Tod des Mitgliedes, durch Erlöschen der klägerischen Gesellschaft und weiter per sofort durch Ausschluß. Keiner dieser Gründe ist gegeben.

Wenn auch, was bestritten bleibt, eine vollständige Änderung in der grundlegenden Struktur der Gesellschaft eingetreten wäre, erlischt damit die Mitgliedschaft nicht automatisch, ohne entsprechende Erklärung des Mitgliedes, sondern das Mitglied hat in diesem Falle nur das statutenmäßige Recht zur Erklärung des Austrittes, eventuell — welche Frage mangels einer diesbezüglichen Erklärung aber nicht in Betracht kommt — das Recht zum sofortigen Austritte, zur Erklärung der sofortigen Auflösung des Vertrages zufolge geänderter Verhältnisse.

Eine noch so durchgreifende Statutenänderung beinhaltet niemals eine Änderung des Rechtssubjekts eines Vereins, die Kl. blieb also auch nach der Statuten- und behaupteten Richtungsänderung der gleiche Vertragspartner. Der Bekl. konnte seine Mitgliedsrechte bei der Generalversammlung ausüben, und wenn er als Minorität überstimmt wird, erlöscht nicht automatisch seine Mitgliedschaft, er hat lediglich das Recht, seinen Austritt zu erklären, was ja auch geschehen ist und welche Erklärung angenommen wurde. Für die Zeit seiner Mitgliedschaft bleibt er an seine übernommenen Verpflichtungen, insbes. zur Zahlung des Mitgliedsbeitrages, gebunden, wobei ferner nicht zu übersehen ist, daß der Bekl. die Leistungen der Kl., die ihm zugesandten Zeitschriften, annahm und nicht zurückstellte.

Die Auflösung eines zivilrechtlichen Vertrages ist nur durch Kündigung oder Rücktrittserklärung möglich. Eine automatische Auflösung kennt das Gesetz nicht.

Der Bekl. wäre nur dann von seinen Verpflichtungen befreit, wenn er Unmöglichkeit, entweder ex tunc gem. § 878 ABGB. oder nachträgliche gem. § 1447 ABGB. nachweist oder wenn der Vertrag ex tunc oder nachträglich nichtig geworden wäre (§ 879 ABGB.).

Daß der Vertrag z. Z. des Abschlußes weder unmöglich noch nichtig war, hat das Erstgericht richtig festgestellt.

Nachträglich ist die Erfüllung der Verbindlichkeit des Bekl. nicht unmöglich geworden, denn die Statuten oder Richtungsänderung eines Vereines ist kein „anderer Zufall“ i. S. des § 1447 ABGB., denn damit muß jedes Vereinsmitglied rechnen.

Selbst wenn man sich diese Konzeption zu eigen machen wollte, darf nicht übersehen werden, daß auch dann der Bekl. zur Zahlung verpflichtet wäre, da er die Zeitschriften erhalten, angenommen und nicht zurückgestellt hat, daher zum Ersatze des Wertes derselben aus dem Titel der Bereicherung verpflichtet ist.

Aus den Einwendungen des Bekl. ist zu schließen, daß er Nichtigkeit behaupten will, da der Vertrag gegen ein gesetzliches Verbot verstoße.

Ein Verbot der Mitgliedschaft oder der Abnahme der Zeitschrift besteht nicht und hat dies der Bekl. auch nicht behauptet. Der Vertrag ist daher nicht nichtig.

Ein Schluß, daß durch das Parteienauflösungsgesetz die Mitgliedschaft bei der klägerischen Gesellschaft gesetzlich verboten sei, ist gleichfalls irrig. Das Parteienauflösungsgesetz betrifft nur die hiesige Partei, nicht die reichsdeutsche, da unsere Gesetzgebung sich nicht in die Hoheitsrechte fremder Staaten mischen kann. Außerdem ist die Kl. als solche nicht Mitglied der reichsdeutschen Partei, da Parteimitglieder nur physische Personen sein können. Welcher Parteirichtung die Mitglieder oder der Vorstand einer unpolitischen Vereinigung sind, ist bestimmt unmaßgeblich, maßgebend könnte höchstens sein, ob der Verein als solcher irgendwelche durch das Republikschutzgesetz unter Strafsanktion gestellte Handlungen sich hat zuschulden kommen lassen oder seine Mitglieder hierzu aufgefordert hat. Ein diesbezüglicher Nachweis ist durch das Rundschreiben und die Statutenänderung keineswegs erbracht, ja nicht einmal vom Bekl. behauptet und hat das Erstgericht richtig festgestellt, daß aus den vorgelegten Zeitschriften eine antistaatliche Tätigkeit des klägerischen Vereines nicht hervorgeht.

Es darf hierbei auch nicht übersehen werden, daß die Ziele der klägerischen Gesellschaft rein wirtschaftlicher Natur sind und mit Politik absolut nichts zu tun haben.

Wenn die Förderung aller Kräfte, welche auf die Besserung der wirtschaftlichen Lage des deutschen Volkes hinzielen und die Mithilfe zum Nutzen der deutschen Volkswirtschaft unter den sonst abgeführten wirtschaftlichen Zielen als Programmpunkte figurieren, so tangieren diese Programmpunkte keineswegs die Straf- oder sonstigen Gesetze der CSR. und sind also absolut nichts Verbotenes. Es kann von einem Vereine nicht verlangt werden, daß er gegen seinen Staat arbeitet. Dadurch, daß die die deutsche Volkswirtschaft fördern sollenden Gedanken auch durch die Zeitschrift den Auslandsmitgliedern zur Kenntnis gebracht und von diesen verwertet werden können, wird indirekt auch die Volkswirtschaft des

stützen, war der zwischen der Kl. vor der Gleichschaltung und zwischen dem Bekl. abgeschlossene Vertrag nichtig i. S. des § 879 ABGB., weil von einem Bürger eines demokratischen Staates nicht mit Recht gefordert werden kann, daß er weiter Mitglied einer Gesellschaft bleibt, welche sich organisatorisch und ideenmäßig in den Rahmen der nationalsozialistischen Bewegung einordnete.

Wenn der Vertrag somit nichtig wurde, ist jede Partei verpflichtet, alles in den vorhergehenden Stand zu bringen, und obliegt es hauptsächlich dem Bekl., die Hefte der Zeitschrift, beginnend mit Heft 7 aus dem Jahre 1933, der Kl. zu retournieren.

Infolge dieses Sachstandes war es nicht notwendig, die Feststellungen zu machen, welche die klagende Partei vermißt und deren Mangel sie geltend macht, einerseits unter dem Berufungsgrunde des Aktenwiderspruches, andererseits als Mangelhaftigkeit des Verfahrens, und hält auch die Einwendung der unrichtigen Beweiswürdigung nicht stand, da, wie oben angeführt, das Erstgericht die Beweise vollständig richtig bewertete. Wenn der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag nichtig wurde, ist das Gericht erster Instanz auch in rechtlicher Hinsicht richtig vorgegangen, wenn es die Klage abgewiesen hat.

(Kreisgericht Mähr.-Ostrau als Berufungsgericht, Urt. v. 16. Nov. 1934, G Z Co III 510/34—12.)

*

3. Tschechoslowakische Staatsbürgerschaft. Der Erbe ist nicht schon in dieser Eigenschaft legitimiert, sich gegen die Entscheidung der Behörde, mit welcher ausgesprochen wurde, daß der Erblasser nicht tschechoslowakischer Staatsbürger war, beim Obersten Verwaltungsgericht zu beschweren.

Die Beschw. des Erben wurde gem. § 2 VGHGes. als unbegründet vom Obersten Verwaltungsgerichtshof der Tschechoslowakei abgewiesen, weil mit der angefochtenen Entsch. kein subjektives Recht des BeschwF. verletzt worden sei. Folgender Tatbestand lag zugrunde:

Die Eingabe des BeschwF., in welcher um Ausstellung einer Bescheinigung der tschechoslowakischen Staatsbürgerschaft des verstorbenen Dr. Franz P. und seiner gleichfalls verstorbenen Ehegattin Klotilde nachgesucht worden war, war von Amts wegen von der zuständigen Landesbehörde abschlägig beschieden worden, weil Dr. P. und seine Gattin z. Z. ihres Ablebens nicht tschechoslowakische Staatsbürger waren und daher die für sie nachgesuchte Bescheinigung von der ehemaligen politischen Bezirksverwaltung in L. nicht ausgestellt werden konnte. Die Landesbehörde begründete diesen Entscheid damit, daß a) nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes No. 236/1920 Slg. die notwendige Voraussetzung für diese Staatsbürgerschaft das Heimatsrecht in irgendeiner Gemeinde auf tschechoslowakischem Boden ab 1. Jan. 1910 bilde, b) § 9 desselben Gesetzes aber ein in der Zeit vom 1. Jan. 1910 bis 28. Okt. 1918 gültig erworbenes Heimatsrecht voraussetze, welche Voraussetzung ebenfalls nicht gegeben war. Der Einwand des BeschwF., daß der Bescheid der politischen Bezirksverwaltung von L., durch welchen die Löschung des Dr. P. und seiner Ehefrau aus dem Verzeichnis der Angehörigen der Stadt angeordnet wurde, erst viele Jahre nach dem Tode der beiden erlassen und mangels Zustellung diesen gegenüber deshalb nicht Rechtskraft erlangen konnte, wurde zurückgewiesen. Nachdem das Ministerium des Innern der Ber. aus Gründen der Landesbehörde keine Folge gegeben hatte, verneinte das Oberste Verwaltungsgericht die Legitimation zur Beschwerdeführung aus folgenden Erwägungen:

„Gem. § 2 VGHGes. v. 22. Okt. 1875 (RGBl. No. 36 ex 1875), kann nur derjenige als BeschwF. auftreten, welcher durch eine gesetzwidrige Entsch. oder Vfg. einer Administrativbehörde in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet. Es steht daher diesem Gerichtshof zu, von Amts wegen zu prüfen, ob diese Voraussetzung erfüllt ist.

Mit der angefochtenen Entsch. wurde im Instanzenzuge von Amts wegen ausgesprochen, daß Dr. P. und seine Ehegattin z. Z. ihres Ablebens nicht tschechoslowakische Staatsbürger waren und daß daher die für sie geforderte Bescheinigung ... nicht ausgestellt werden konnte. Es wurde daher mit dem angefochtenen Erlasse im wesentlichen lediglich über die Frage abgesprochen, ob Dr. P. und seine Ehegattin tschechoslowakische Staatsbürger waren oder nicht. Der BeschwF. faßt auch die angefochtene Entsch. in diesem Sinne auf, läßt aus diesem Grunde den Nachtrag des Erlasses rücksichtlich der Bescheinigung — lediglich eine Folge der erwähnten Entsch. — außer acht und bekämpft bloß den Ausspruch der belangten Behörde, wonach Dr. P. und seine Ehegattin z. Z. ihres Ablebens nicht tschechoslowakische Staatsbürger waren, wobei er das Gegenteil darzutun sucht. Es steht daher lediglich die tschechoslowakische Staatsbürgerschaft des Dr. Franz P. und seiner Ehegattin im Streite.

Die Staatsbürgerschaft ist ein Rechtsverhältnis, welches den Bürger mit dem Staate verbindet, dessen Oberhoheit er unterworfen ist. Eine solche Person ist als Mitglied des Staatsverbandes sämtlicher Begünstigungen und Rechte teilhaftig, die der Staat seinen Bürgern gewährleistet.

Um nun zur Beschwerdeführung gegen eine die Staatsbürgerschaft des Dr. P. behandelnde Entsch. i. S. des § 2 VGHGes. legitimiert zu sein, müßte der BeschwF. zumindest behaupten, daß eine bestimmte unmittelbare Beziehung zwischen der Staatsbürgerschaft des Dr. P. und seiner eigenen Staatsbürgerschaft vorhanden ist, und das wegen dieser Beziehung mit der angefochtenen Entsch. auch das Recht auf seine eigene Staatsbürgerschaft verletzt wurde. Der BeschwF. müßte deshalb behaupten, daß durch die Entsch. über die Staatsbürgerschaft des Dr. P. er selbst in seiner Staatsbürgerschaft verletzt worden ist. Dies tut jedoch der BeschwF. mit keinem Wort, er wendet insbes. nicht ein, daß er selbst diejenige Person wäre, welche ex lege Dr. P. in seiner Staatsbürgerschaft folgen würde. Es ist zwar richtig, daß er — wie er behauptet — ein bestimmtes finanzielles Interesse daran hat, daß Dr. P. tschechoslowakischer Staatsbürger war, allein ein derartiges Interesse genügt nach dem eben Dargelegten nicht. Die Beschw. war deshalb gem. § 2 VGHGes. als unbegründet abzuweisen, weil mit der angefochtenen Entsch. kein subjektives Recht des BeschwF. verletzt worden ist."

(TschechoslObVG., Erk. v. 14. März 1934, Z 17537/31; vgl. Nr. 1264 d. Samml. d. „Juristenzeitung f. d. Geb. d. Tschechosl. Rep.", Brünn u. Prag, 1. Nov. 1934, Nr. 21.)

Ber. von Dr. G. Wolf, Berlin.

Auslandes unterstützt und interessiert, was ja auch aus der Mitarbeit des tschechischen Wirtschaftsfachmanns PrivDoz. Dr.-Ing. S. hervorgeht. Eine Verpflichtung zur Eingliederung der Arbeiten in die wirtschaftlichen und politischen Ziele der Reichsregierung besteht nur für die reichsdeutschen Mitglieder (siehe Punkt IV § 7 der Statuten), nicht für den Bekl. und kann er diese Best. nicht für sich ausnützen, um sich seiner Zahlungspflicht zu entziehen.

Wenn man sich den Gedankengängen des erstgerichtlichen Urteiles anschließen wollte, würde dies zu weitgreifenden Folgerungen führen. Die CSR. lebt mit Deutschland nicht im Kriegszustande. Es dürften trotzdem keine Staatsverträge auf politischem und wirtschaftlichen Gebiete abgeschlossen werden, die bereits abgeschlossenen brauchten nicht eingehalten werden, denn die Reichsregierung ist nationalsozialistisch, und dadurch würden nach der Schlußfolgerung des Erstgerichtes alle Verträge automatisch erlöschen. Oder ins Privatrecht übertragen: Jeder Kaufmann könnte die von einem Reichsdeutschen gelieferten Waren mit der Begr. nicht bezahlen, daß er festgestellt hat, daß der reichsdeutsche Lieferant im Reiche Parteimitglied geworden ist, ja es würde sogar die Feststellung genügen, daß er reichsdeutscher Staatsbürger ist, weil er als solcher i. S. der nationalsozialistischen Reichsregierung verpflichtet ist, seine Handlungen einzurichten.

Daraus folgt der Trugschluß des Erstgerichtes.

Auf wirtschaftliches Gebiet darf politischer Kampf nicht übertragen werden, auf die Erfüllung privatrechtlicher Verpflichtungen kann die politische Einstellung eines Vertragspartners keinen Einfluß haben. Worin bestand das Mitgliedsverhältnis des Bekl.? Lediglich darin, daß er gegen Zahlung seiner Mitgliedsbeiträge die Zeitschrift bezog. Der Vertrag war also von seiten des Bekl. eigentlich ein Abonnementvertrag, bei welchem der Bezugspreis in Form eines Mitgliedsbeitrages geleistet wurde.

Die Kl. hat ihrerseits durch Lieferung der Zeitschriften erfüllt, der Bekl. hat die Leistungen der Kl. angenommen, die Zeitschriften behalten und nicht zur Disposition gestellt, er ist daher auch seinerseits zur Gegenleistung verpflichtet. Selbst wenn der Vertrag nichtig wäre, hätte der Bekl. die erhaltenen Zeitschriften in dem Moment, wo er die Nichtigkeit geltend macht, zurückzustellen gehabt. Da dies nicht geschah, ist er aus dem Titel der unrechtmäßigen Bereicherung zur Leistung des eingeklagten Gegenwertes verpflichtet.

Der Bekl. hat sich auch erst auf Grund der Klage, bzw. der rechtsfreundlichen Mahnung auf seine im Prozesse zum Ausdruck gebrachten staatsbürgerlichen Pflichten besonnen, denn er hat, wie aus der Korrespondenz hervorgeht, nicht aus diesem Grunde keine Zahlungen geleistet, sondern nur Auflösung des Vertrages wegen Zahlungsunfähigkeit gefordert.

Advokat Dr. Josef Stark, Prag.

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — DA. I. Vj. 35: 21 530.